

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

UNE JURISPRUDENCE PRÉTORIENNE

LE CONSEIL JUDICIAIRE

D'APRÈS LA LOI ET LA JURISPRUDENCE

Le but crée le droit tout entier.
(JHERING. DER ZWECK IM RECHT).

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 20 avril 1907, à 10 heures

PAR

René BARILLOT

Lauréat de la Faculté de droit de Paris
Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. SALEILLES, professeur.

Suffragants { MM. AMBROISE COLIN, professeur.
 TISSIER, professeur agrégé.

LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr.

L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

UNE JURISPRUDENCE PRÉTORIENNE

LE CONSEIL JUDICIAIRE

D'APRÈS LA LOI ET LA JURISPRUDENCE

Le but crée le droit tout entier.
(JHERING. DER ZWECK IM RECHT).

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 20 avril 1907, à 10 heures

PAR

René BARILLOT

Lauréat de la Faculté de droit de Paris
Avocat à la Cour d'Appel



Président : M. SALEILLES, professeur.

Suffragants { MM. AMBROISE COLIN, professeur.
 TISSIER, professeur agrégé.

LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais
Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**
22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr.
L. LAROSE & L. TENIN DIRECTEURS

—
1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553013_0042

A MON PÈRE

A MA MÈRE

UNE JURISPRUDENCE PRÉTORIENNE

LE CONSEIL JUDICIAIRE

D'APRÈS LA LOI ET LA JURISPRUDENCE

INTRODUCTION

Il est indispensable, au seuil de cette étude, d'en préciser l'objet et d'en déterminer exactement les limites.

Notre intention n'est pas d'y traiter ce qu'on pourrait appeler le problème législatif de la prodigalité : faut-il, au nom des intérêts communs de la famille, limiter, ou même supprimer la capacité du prodigue ? Doit-on, au contraire, se féliciter de ce que ses folies contribuent à rétablir l'équilibre des fortunes troublé par l'accumulation excessive des capitaux, le laisser libre de dissiper son patrimoine au gré de ses fantaisies ou de ses passions ? Où réside l'intérêt social : dans la sauvegarde du patrimoine familial, ou dans le respect de la libre activité individuelle, et dans le nivellement qu'opère la dispersion des gran-

des fortunes ? Toutes ces questions sont, depuis longtemps, l'objet de vives controverses : moralistes économistes, juristes, leur ont donné les réponses les plus contradictoires. Les uns (1), bien loin de voir dans la prodigalité un danger social, contestent la légitimité de toute barrière législative, au triple point de vue de l'utilité économique, des nécessités du crédit et des droits de l'individu, et réclament la pleine capacité du prodigue. Les autres (2), prenant en considération particulière les intérêts de la famille et l'intérêt social qui exige d'éviter une ruine susceptible de mettre le prodigue à la charge de la collectivité, demandent au contraire une assimilation plus ou moins complète de ce dernier avec les incapables.

C'est ce dernier point de vue qu'a adopté le législateur de 1804. Et, comme nous entreprenons l'étude d'un simple problème d'interprétation, il est absolument inutile aux développements qui vont suivre, de prendre parti dans le débat.

Notre but, en effet, n'est pas d'examiner quelle

1. Batbie, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, t. XXVIII, p. 132.

Huc, *Droit civ.*, III, p. 530.

Waldeck-Rousseau, *Affaire Lebaudy*. Plaidoyer, 1^{re} série.

2. Leroy-Beaulieu. *Figaro* des 27 et 30 janvier 1895.

Planiol, note au *Dalloz*, 1894.2.233.

Charmont, *Rev. crit.*, 1895, p. 25.

attitude il eût été désirable de voir prendre par le législateur passé, il serait souhaitable de voir adopter par le législateur futur, sur la question de la prodigalité. Il est infiniment plus modeste. Nous nous proposons simplement, étant donné que le Code a formellement entendu protéger le prodigue contre ses propres entraînements, et qu'il n'a réalisé qu'une protection insuffisante, d'étudier au double point de vue utilitaire et juridique, les solutions par lesquelles les tribunaux ont suppléé à cette insuffisance.

Ce point de vue est nettement différent et indépendant du précédent, à un point tel qu'il nous serait permis, sans mériter le reproche de contradiction, d'estimer avec Huc et Batbie que la société n'a pas à prendre des mesures contre ceux qui gèrent mal leur patrimoine, qu'elle n'a pas, suivant la pittoresque expression de Waldeck-Rousseau (1), « semblable aux divinités d'Homère, à combattre aux côtés de ceux qui ont trop de millions pour parer aux mauvais coups », et d'approuver cependant en même temps les efforts par lesquels la jurisprudence cherche à donner le maximum d'efficacité au système de protection du Code civil.

Étant donné en effet qu'un texte formel, l'arti-

1. *Op. cit.*, p. 78.

de 513 du Code civil, écarte le point de vue qui, par hypothèse, serait le nôtre en législation, le sort légal du prodigue se trouve définitivement fixé, sans qu'il y ait lieu d'espérer, quelque pouvoir qu'on soit disposé à reconnaître à la jurisprudence, que les tribunaux fassent jamais table rase des incapacités qui résultent du texte : le prodigue vit sous un régime de protection. Si ce régime, en raison des insuffisantes restrictions apportées par la loi à la capacité du prodigue, et des pouvoirs incomplets qu'il confie au conseil judiciaire, ne réalise que partiellement les intentions tutélaires du législateur, quelle incompatibilité peut-il y avoir à réserver son opinion sur la question de législation, et à approuver les décisions judiciaires qui, complétant l'œuvre inachevée de la loi, transforment un texte inutilement gérant et un instrument d'efficace protection ?

Qu'on ne cherche donc pas, dans les pages qui vont suivre, la solution d'une question qui dépasse les cadres de cette étude. Et qu'on ne voie, dans l'approbation que généralement nous donnerons aux solutions de la jurisprudence, autre chose qu'une simple adhésion aux tendances nettement prétorienne qui s'en dégagent, à une conception hardie de l'interprétation juridique.

Aussi convient-il, avant d'entrer dans le vif de notre sujet, de tracer à traits rapides, les termes du problème que soulève l'interprétation des textes.

Quel peut être, quel doit être, en présence d'un monument législatif tel qu'un code, le rôle de l'interprète ? Le texte, en raison du laconisme de ses formules, a laissé sans solutions précises une foule de questions dont la complexité croissante des relations sociales grandit chaque jour le nombre : suivant quelle méthode suppléer son silence ?

Cette question, que pose la pratique au lendemain même d'une intervention législative, a reçu, pendant la plus grande partie du siècle dernier, une réponse unique. Pour la presque unanimité des auteurs qui commentèrent le code, le législateur a implicitement inclus dans le texte, les solutions de tous les problèmes que peut poser la vie juridique : omniscient, il a tout prévu, et l'œuvre de l'interprète doit se borner à une recherche de volonté.

« Cette méthode, a dit exactement M. Saleilles (1)
« consiste à prendre un code comme un tout qui se
« suffit à lui-même, et qui, sans vivre d'une vie organi-
« que, tant s'en faut, se contente de tirer de son propre
« fonds ses conséquences logiques, de façon à pré-
« senter, par voie de déductions serrées, une série
« de constructions abstraites qui ne viennent que
« de lui et qui n'empruntent rien du dehors. Tou-
« tes les dispositions concrètes qu'il contient se ser-

1. Préface de Gény. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 5. Paris, 1899.

« vent ainsi réciproquement de majeures et de mineures, et les conclusions s'en dégagent, les syllogismes « s'échafaudent les uns sur les autres pour aboutir « à une somme magistrale, isolée de toute influence « extérieure qui, bien qu'il s'agisse d'œuvre juridique, peut n'avoir rien de commun ni avec la justice ni avec l'équité, ni avec l'utilité sociale, mais « qui sera un beau chef-d'œuvre de logique. »

En d'autres termes, le système qu'on a récemment appelé le *système traditionnel d'interprétation*, voit dans la loi la source unique des décisions juridiques; n'admet comme élément d'interprétation que ce qui vient d'elle, de son texte et de l'esprit qui l'a inspirée. La loi, dans le laconisme de ses formules, contient en germe les solutions de toutes les questions que peut poser la pratique. Avec sa raideur apparente le texte répond aux situations les plus variées, les plus complexes, puisque, par hypothèse, la volonté du législateur qui y est incluse a tout prévu. Rechercher cette pensée, puis, une fois qu'il l'a découverte, lui donner, par des déductions rigoureuses, toute sa portée, et arriver, de syllogismes en syllogismes, à l'adapter de façon adéquate à la situation, à l'espèce concrète qui se présente à lui, tel est, pour les tenants de ce système, tout le rôle de l'interprète.

Par conséquent, lorsque la formule légale ne sera pas directement applicable à la situation présente, il

devra s'efforcer, comme l'a dit Jhering (1), « en passant par-dessus les mots, à chercher la pensée de la loi jusqu'en l'âme de son auteur ». Et, pour arriver à ce résultat, pour imaginer ce que, dans des circonstances données, aurait décidé, non pas le législateur actuel, mais bien celui de qui émane la loi, il se livrera à une gymnastique logique des plus compliquées : examen des travaux préparatoires qui révéleront peut-être les intentions cachées ; étude des précédents historiques ; reconstitution de l'ambiance politique, économique et morale dans laquelle a germé et éclos cette pensée mystérieuse ; recours aux procédés usuels du vieil arsenal scholastique : raisonnements à *contrario*, à *fortiori*, à *simili* ; induction, déduction, etc... Il considérera les articles du Code comme autant de théorèmes dont il s'agit de déduire les conséquences suivant la méthode géométrique, et substituera ainsi, pour le plus grand triomphe de la dialectique, mais aussi pour le plus grand dommage des intérêts de la vie quotidienne, des notions techniques et abstraites aux motifs psychologiques, économiques et sociaux qui régissent le monde juridique.

Cette méthode classique d'interprétation a été celle des auteurs les plus considérables du siècle

1. Jhering. *Esprit du droit romain*, 3^e éd., fran. Traduct. de Meulenære, t. III, § 49, p. 138.

dernier. Si Troplong ne lui fut pas toujours fidèle, Demante, Marcadé, Demolombe, Aubry et Rau l'adoptèrent, et Laurent, avec l'ardeur et l'intransigeante conviction d'un légiste, la porta à son apogée.

« Ma devise, dit Demolombe, ma profession de foi est aussi : le texte avant tout. » Et Bugnet de surenchérir : « Je ne connais pas le *droit civil*. Je n'enseigne que le *Code Napoléon*. »

Mais, dans ce dernier temps, dans ces dix dernières années surtout, un vif mouvement de réaction se dessine contre un système que résume si bien, dans sa brutalité, la formule de Bugnet.

Cette méthode toute formelle a paru stérile et dangereuse à beaucoup de bons esprits. Elle ne tend rien moins qu'à isoler le droit du milieu social dans lequel il s'alimente. Son souci de logique l'absorbe et l'empêche d'adapter le texte aux nécessités présentes, aux besoins du moment. Au contraire, ce sont des phénomènes sociaux qu'elle fait rentrer, au prix de quelles injustices et de quelles absurdités, dans des cadres législatifs qui n'ont pas été faits pour eux, comme si les principes eux-mêmes ne constituaient pas seulement des approximations et ne devaient s'infléchir pour s'accommoder aux exigences de la pratique !

Les jurisconsultes romains avaient admirablement compris qu'il ne fallait pas considérer la loi écrite comme une source complète et suffisante de solu-

tions juridiques. Bien loin de se constituer en dociles servants de ces catégories logiques, rigides et immuables, ils se gardaient sagement du danger des déductions abstraites et vides de réalité. Ils se tenaient, si je puis dire, aux écoutes de la vie, et s'inspiraient de ses seules exigences pour élaborer les solutions qu'elle lui demandait. « Le droit romain a dû à cette sage méthode son caractère progressif, sa perfection relative, remarque M. Labbé (1) ; imitons-le. »

C'est dans cette voie que s'est engagée, depuis quelques années, notre jurisprudence. Tandis que, isolé dans sa tour d'ivoire, et tout occupé à l'élaboration de ses solutions verbales, le juriste perçoit à peine le bruit de la vie, le magistrat constate quotidiennement ses besoins, ses plaintes, ses désirs. Nul n'est mieux placé que lui pour entendre les doléances nées des froissements qu'occasionne, dans les rapports sociaux, l'application brutale des textes ou de leurs corollaires mécaniquement déduits.

C'est pourquoi la jurisprudence, dans nombre de cas, prenant à son compte la formule de Jhering : « le but crée le droit », n'a pas hésité à satisfaire ces nécessités reconnues, au mépris de toutes les règles d'interprétation traditionnelle.

1. Labbé, Note sous Cassation, 22 juillet 1891. Sirey, 1893.1.66.

Elle a compris, ainsi que le dit M. Génv (1), que
« l'ordre juridique privé, se ramenant essentielle-
« ment à une conciliation d'activités libres et à une
« harmonie d'intérêts en vue d'une finalité supé-
« rieure, ne peut, en dehors de la loi écrite qui n'en
« offre jamais qu'une révélation incomplète, trouver
« ses bases profondes et fermes que dans la justice
« et l'utilité sociales, seuls éléments objectifs capa-
« bles d'en suggérer les règles fondées sur la nature
« des choses et interprétant les exigences de la vie. »

Trop nombreuses pour que nous les énumérions
toutes sont les solutions qu'elle a édifiées suivant
ces principes, suppléant ainsi le mutisme de certains
textes, allant même parfois jusqu'à contredire des
prescriptions formelles, manifestement dangereuses
ou injustes.

Qu'il nous suffise de dire, en terminant, que
parmi ces solutions, elle n'en a guère élaboré de
plus hardies que celles que nous allons rencontrer
dans la matière du conseil judiciaire.

1. *Op. cit.*

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Le conseil judiciaire d'après la loi.

On ne peut se rendre un compte exact du rôle joué par la jurisprudence dans les questions que soulève le régime du conseil judiciaire, sans faire une étude préalable du système de protection institué par le Code.

Le Code civil s'est occupé du conseil judiciaire dans des textes peu nombreux : les articles 499 et 513 à 516.

Le texte capital, les autres ne réglant guère que des questions de procédure, l'article 513, dit simplement : « Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ou de grever leurs biens d'hypothèque, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal. »

L'article 499 frappe le faible d'esprit des mêmes incapacités (1).

Ces solutions fragmentaires ne jettent pas une clarté bien grande sur le système qu'a entendu adopter le législateur de 1804 parmi tous ceux que les diverses interventions législatives ont successivement élaborés. Il est donc indispensable, pour suppléer le laconisme du texte, de parcourir l'histoire de ces interventions, et d'assister, dans les travaux préparatoires, à la formation de la pensée législative. A l'aide de ces éléments, nous nous efforcerons de tracer une physionomie exacte du système légal, et nous pourrions alors entreprendre, ce qui est vraiment l'objet de notre étude, la comparaison des solutions qu'il comporte suivant la méthode traditionnelle d'interprétation, et des décisions des tribunaux, apprécier l'œuvre jurisprudentielle au double point de vue de l'interprétation des textes et de l'utilité sociale.

SECTION I. — *L'ancien droit.*

Quelle fut, au cours de l'ancien droit français, la situation des prodiges ?

1. Qu'il soit dès maintenant entendu que toutes les explications qui suivent s'appliquent au faible d'esprit aussi bien qu'au prodigue, alors même que, pour plus de commodité, nous n'emploierions que le mot « prodigue » au cours de cet exposé.

Le droit coutumier, suivant l'exemple du droit romain, avait peu à peu généralisé la mesure que, dès le XIII^e siècle, on avait coutume de prendre à leur égard. Déjà à cette époque, nous apprend Beaumanoir (1), quand ils avaient un procès, on leur donnait un défendeur qui les *représentait* en justice, afin que l'instance fût liée sérieusement et contradictoirement avec eux.

Cette curatelle *ad litem* fut ainsi étendue progressivement par la jurisprudence aux autres actes de la vie civile, et aboutit en définitive à l'interdiction des prodigues (2).

Il ne faudrait d'ailleurs pas assimiler cette interdiction, dont la pratique est courante dès le XIV^e siècle, à celle organisée par le Code civil pour les aliénés. Elle était beaucoup moins rigoureuse, ne restreignant la capacité du prodigue que relativement aux actes concernant son patrimoine. Ayant pour but unique de lui retirer la gestion de ses biens dont il mésusait ou qu'il dissipait, elle lui laissait le libre gouvernement de sa personne. Le nom même de curatelle donné à ce système de protection est significatif. Le curateur diffère du tuteur en un point essentiel : tandis que le tuteur est donné spéciale-

1. Beaumanoir. *Coutume de Beauvoisis*. Ch. III, nos 18 et suiv.

2. Henri Beaune. *La condition des personnes*, p. 585.

ment pour prendre soin de la personne du mineur ou de l'interdit, le curateur a au contraire pour unique mission la régie et l'administration des biens de l'incapable qui lui est confié.

Ce système d'interdiction restreinte ne fonctionnait pas toujours avec une rigueur égale : l'usage et la jurisprudence l'avaient modalisé, en abandonnant au juge le soin de graduer l'incapacité à son gré, suivant les besoins de la cause. C'est en passant par ce système de protection graduée qu'on arrive à l'institution du conseil judiciaire qui, respectant l'initiative du prodigue, l'assistait seulement dans les diverses manifestations de son activité juridique.

La nouvelle institution était également très souple : le conseil judiciaire tenait en effet ses pouvoirs non de la coutume, mais du juge, qui les étendait ou les restreignait arbitrairement, sans suivre d'autre règle que les nécessités pratiques. « Le remède « change suivant les circonstances, dit Cochin (1), et « c'est la nature de chaque affaire qui règle la « manière dont on doit pourvoir aux besoins de « ceux à qui les secours sont nécessaires. »

Mais le conseil judiciaire ne remplaça pas l'interdiction. Créés successivement, pour répondre à des

1. *Plaidoyer pour les enfants Valabrègue*, cité par Demolombe, VIII, n° 690.

situations différentes, les deux systèmes de protection coexistèrent jusqu'en 1804. Le 30 août 1792, le conseil provincial de Tournai prononçait encore une sentence d'interdiction pour prodigalité.

Par conséquent, à la veille du Code civil, le prodigue pouvait être pourvu soit d'un conseil judiciaire, simple assistant, soit d'un curateur qui le représente et agit en son lieu et place dans les actes concernant son patrimoine.

SECTION II. — *Les travaux préparatoires.*

Le législateur du Code civil avait donc le choix entre les quatre systèmes de protection alors simultanément en vigueur : l'interdiction complète du prodigue pour tous les actes concernant ses biens ; — l'interdiction partielle, avec faculté laissée au juge de déterminer les actes pour lesquels le prodigue serait déclaré incapable ; — la dation d'un conseil judiciaire dont la loi fixerait les pouvoirs ; — la dation d'un conseil judiciaire dont l'assistance ne serait requise que pour les actes énumérés arbitrairement par le juge dans chaque cas particulier.

Or, il semble que, dès le premier examen qui fut fait de la question, l'interdiction fut délibérément écartée, sans doute comme portant une atteinte trop

1. Fenet. *Travaux prépar. du Code civ.*, t. II, p. 96.

grave à la liberté individuelle, et à la conception romaine du droit de propriété (*jus utendi et abutendi*).

Elle n'est pas mentionnée dans les projets de Jacqueminot et de Cambacérès.

Le projet de la commission du gouvernement de l'an VIII accentue la réaction contre les restrictions apportées par l'ancien droit à la capacité du prodigue ; non seulement il repousse le système de l'interdiction qu'avait élaboré l'ancienne jurisprudence, mais encore il n'admet et n'organise que le *conseil judiciaire volontaire* : « Toute personne qui, sans
« avoir perdu l'usage total de sa raison, néanmoins,
« à cause de la faiblesse de son expérience et de ses
« facultés naturelles, craint de se trouver exposée à
« des surprises et de se voir extorquer des actes qui
« entraîneraient sa ruine et celle de ses enfants,
« peut demander et obtenir du Tribunal civil de
« première instance dans l'arrondissement duquel
« elle est domiciliée, qu'il lui soit nommé un conseil
« sans l'assistance duquel elle ne pourra passer
« aucun acte tendant à l'aliénation de ses immeubles
« ou les grever d'aucune hypothèque. »

On voit avec quelle timidité ce projet réglemente la prodigalité : il écarte toute initiative familiale ; c'est au seul prodigue qu'il appartient de provoquer les mesures de protection que la loi met à sa disposition, protection bien faible d'ailleurs, puisqu'elle

concerne uniquement les « actes tendant à l'aliénation des immeubles ou à les grever d'hypothèque. »

Mais, cet article du projet, s'il répondait aux conceptions philosophiques et économiques des législateurs révolutionnaires, ne satisfaisait pas le monde des affaires. Les tribunaux, se faisant l'écho des réclamations qui s'élevaient de toutes parts, formulèrent des critiques très vives. La plupart (1), demandèrent que l'on rétablît l'usage de l'interdiction dont la pratique très souple avait rendu de si grands services : il est intéressant de noter que, déjà à cette époque, la jurisprudence protestait contre l'insuffisance des moyens protecteurs projetés.

Ces réclamations trouvèrent un écho au Conseil d'État. Dans sa séance du 13 brumaire an XII, sur l'initiative de Cambacérès, cette assemblée adopta une proposition tendant à « dire que les faits notoires de prodigalité pourront donner lieu à l'interdiction ou à la nomination d'un conseil judiciaire », après une longue discussion à laquelle prirent part Malleville, Boulay, Treilhard, Regnaud, Bigot-Préameneu, Tronchet et Portalis. Puis, sans qu'on ait trace du motif qui amena un si prompt et si complet changement de vues, l'interdiction pour cause de prodigalité disparut du projet définitif adopté le

1. Fenet, *op. cit.*, III ; Aix, p. 49 ; Caen, p. 407 ; Colmar, p. 472 ; Metz, t. IV, p. 368 ; Paris, t. V, p. 203.

4 frimaire an XII par le Conseil d'État et présenté au Tribunal.

Ce projet ne mentionnait plus que le conseil judiciaire, dont la nomination pouvait être provoquée non plus seulement par le prodigue, comme dans le projet de Cambacérès, mais « par tout parent ou par l'époux ». Le Tribunal, par une sorte de transaction entre les partisans de l'interdiction et ceux de la liberté complète, ajouta à la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer, seule portée au projet de Cambacérès, d'autres prohibitions dont l'énumération composa l'article 513 du Code civil : le système de demi-capacité était constitué.

On voit, par cet exposé sommaire, quelles hésitations présidèrent à l'élaboration de l'article 513. Deux courants se partageaient l'opinion. Les praticiens, les magistrats, les hommes d'affaires, soucieux avant tout de protéger le patrimoine familial, réclamaient le maintien du système coutumier avec toutes ses nuances, jusques et y compris l'interdiction ; — les autres niant, au nom de la liberté de l'individu et de l'inviolabilité de la propriété, la légitimité des barrières élevées par la jurisprudence contre la prodigalité, exigeaient en première ligne la disparition de la « coutume barbare de l'interdiction ».

Ces deux opinions, également absolues, étaient parfaitement logiques dans leurs conséquences. Elles emprisonnaient le législateur dans un véritable di-

lemme : ou bien la prodigalité est un mal social, et il est nécessaire de protéger le prodigue contre lui-même, par les moyens les plus efficaces, au besoin par l'interdiction ; — ou bien le respect de la propriété et de la liberté individuelle doit l'emporter sur les considérations d'intérêt familial, et il importe alors de laisser au prodigue une complète liberté d'action.

Au lieu d'adopter franchement l'un ou l'autre de ces deux systèmes, les auteurs du Code cherchèrent à les concilier sur le terrain de la demi-capacité. Avec le premier, ils reconnaissent la nécessité d'une intervention législative ; mais ils rassurent immédiatement les tenants du second en réservant au prodigue son initiative juridique, et en limitant strictement les actes pour lesquels ils lui imposent un contrôle.

Le caractère transactionnel de l'article 513 apparaît clairement dans cette phrase du tribun Tarrible. « (Cette loi) ne blesse pas les attributs de la propriété, et concilie, avec l'intérêt public, celui de la famille et celui du prodigue lui-même. » Le système de demi-capacité du Code civil mérite-t-il ces éloges ? C'est ce que nous examinerons dans la suite de cette étude. Il nous faut, pour l'instant, l'analyser dans ses grandes lignes.

SECTION III. — *Le conseil judiciaire d'après
le Code civil.*

Le tribun Bertrand de Greuille donnait une physionomie assez exacte de la nouvelle institution lorsqu'il disait, dans son rapport au Tribunat (1) : « Il
« n'aura pas échappé à votre sagacité, tribuns, que
« toute l'économie de ce projet repose entièrement
« sur la double et judicieuse similitude qu'il introduit
« entre l'interdit et le mineur non émancipé, d'une
« part, et de l'autre, entre l'individu placé sous l'em-
« pire du conseil judiciaire et le mineur parvenu à
« l'émancipation. »

Aux termes de l'article 513 du Code civil, « il peut
« être défendu aux prodigues de plaider, de transi-
« ger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier
« et d'en donner déchargè, d'aliéner et de grever
« leurs biens d'hypothèques sans l'assistance d'un
« conseil qui leur est nommé par le tribunal. »

Le prodigue ou le faible d'esprit pourvu d'un conseil judiciaire conserve donc non seulement la complète disposition de sa personne, mais encore la gestion de son patrimoine comme le mineur émancipé. Il reste libre « de faire ou de ne pas faire (2). » Le

1. Fenet, *op. cit.*, t. X, p. 716.

2. Nouveau Denizart. V^o Conseil nommé par justice.

conseil judiciaire peut bien, dans des cas déterminés, l'empêcher d'agir ; mais il ne peut l'obliger à agir : c'est au seul prodigue comme au seul mineur émancipé, qu'appartient toute initiative ; le conseil judiciaire ne peut rien faire, en sa qualité de conseil, sans son propre consentement : il ne peut paraître en son nom dans les affaires de celui qu'il assiste, soit en demandant, soit en défendant. Tout se dirige par l'assisté et contre lui, et non par l'assistant et contre l'assistant.

Cette « liberté de faire ou de ne pas faire », laissée par l'article 513 à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, cette pleine capacité à lui reconnue pour tout ce qui n'est pas « plaider, transiger, emprunter, « recevoir un capital mobilier et en donner décharge, « aliéner, grever ses biens d'hypothèque », se concilie-t-elle avec une protection efficace ?

La pratique a révélé, au bout d'un petit nombre d'années, toutes les fissures d'un système faux dans son point de départ et défectueux dans sa méthode.

En assimilant la situation juridique du prodigue à celle du mineur émancipé, le Code a méconnu les différences d'ordre psychologique qui séparent ces deux incapables. L'émancipation est une faveur, une récompense, une sorte de reconnaissance officielle que la présomption légale d'incapacité qui pèse sur tous les mineurs de 21 ans est en défaut dans l'espèce. Elle suppose, par conséquent, sinon l'expérience

chez celui qui en est l'objet, du moins de sérieuses aptitudes à une sage administration. Il y a tout lieu d'espérer, dans ces conditions, que le désir qu'a le mineur émancipé d'agir au mieux de ses intérêts sera le plus sûr garant de sa docilité à suivre les impulsions de son protecteur légal : point n'était donc besoin d'armer ce dernier contre le mauvais vouloir de l'émancipé, puisque, par hypothèse, celui-ci est animé des meilleures intentions, et puisque ce sont ces intentions excellentes, jointes à certaines qualités intellectuelles, qui ont motivé le traitement de faveur dont il jouit.

Tout autre est la situation du prodigue : il ne s'agit plus ici de faveur, mais de déchéance ; de récompense, mais de sanction. Il a donné la mesure de son incapacité à administrer sa fortune. Sous l'irritation des mesures provoquées contre lui par sa famille, à cette incapacité viendra s'ajouter le mauvais vouloir. Dans ces conditions, était-il conforme à la réalité des choses de faire du conseil judiciaire un simple assistant du prodigue, comme le curateur l'est du mineur émancipé ?

Faux dans son point de départ, l'article 513 est de plus défectueux dans sa méthode : il donne, avons-nous vu, une énumération précise et limitative des actes pour lesquels il exige l'assistance du conseil judiciaire, comme s'il était possible d'inclure dans

une énumération, si minutieuse soit-elle, tous les actes dangereux !

De telle sorte que la triple proposition dans laquelle s'analyse le système légal constitue une triple fissure au régime de protection sous lequel il place le prodigue.

1^o Le prodigue conserve sa pleine capacité jusqu'au jugement lui nommant un conseil judiciaire. Par conséquent, averti par la demande, il pourra, par une série d'actes inattaquables, se procurer les ressources nécessaires à ses dissipations futures et annihiler les mesures qu'on se propose de prendre contre lui en compromettant irrémédiablement sa fortune : le conseil judiciaire, une fois nommé, ne pourra que constater la ruine définitive, consommée peut-être au cours de l'instance ou dans les semaines précédentes.

2^o Après la dation du conseil judiciaire, la capacité du prodigue n'est restreinte que relativement aux actes limitativement énumérés par l'article 513. Or, cette énumération ne comprend que ce qu'on a coutume d'appeler les *actes de disposition*, par opposition aux *actes d'administration* qu'elle abandonne à la libre initiative du prodigue. La loi consacre par conséquent une distinction, tout artificielle, et par le sort différent qu'elle assigne à ces deux catégories d'actes, elle va précisément à l'encontre du but de protection qu'elle s'est proposé.

En effet, en allant au fond des choses, on constate

que la distinction entre l'acte de disposition et l'acte d'administration est arbitraire. Elle est impossible à concevoir en droit et à appliquer en fait, car tout acte juridique, quel qu'il soit, — à l'exception peut-être des actes purement conservatoires, — entraîne forcément avec lui une disposition partielle d'un élément du patrimoine : de même que la vente ne peut se concevoir sans deux prestations réciproques, le paiement d'une dette entraîne l'aliénation des deniers qui servent à son acquittement. A quoi bon par conséquent interdire au prodigue de disposer sans contrôle de sa fortune par des aliénations directes, si on lui permet en même temps d'en disposer par des aliénations indirectes, l'acte dit d'administration s'analysant, la plupart du temps, en une opération de ce genre ?

3° Enfin, toute initiative étant refusée au conseil judiciaire qui n'a reçu de la loi qu'une mission d'assistance, si le prodigue peut être arrêté par lui dans ses projets déraisonnables, il ne peut, par contre, être contraint de faire quoi que ce soit, quelque intérêt qu'il ait à agir.

Et là n'est pas la moindre insuffisance du système de l'article 513. Assigner au protecteur légal un rôle purement passif, en faire un simple assistant, c'est le livrer désarmé au mauvais vouloir présumable de l'incapable. Le principe de la coopération consacré par la loi peut être excellent entre deux

personnes armées de pouvoirs égaux et réunies non seulement par des intérêts communs, mais encore par une mutuelle sympathie. Mais peut-on en augurer des résultats satisfaisants lorsque, au lieu d'être librement consenti, il est imposé par une décision de justice irritante pour l'un des futurs collaborateurs, et lorsque toute l'initiative est réservée précisément à celui que son imprévoyance officiellement constatée semblerait désigner pour un rôle subalterne ? Les relations sont généralement peu cordiales entre un prodigue et son conseil judiciaire. Et comment pourrait-il en être autrement entre ces deux hommes dont l'un a pour mission de surveiller l'autre, et lui rappelle constamment la flétrissure dont il a été l'objet de la part de sa famille ? Comment espérer que le souci de ses intérêts fera triompher le prodigue de son antipathie pour son conseil, et l'incitera à suivre docilement les directions de ce dernier, lui qu'on a demi-interdit précisément par ce qu'il ne prenait aucun soin de la gestion de son patrimoine ? Le ressentiment venant s'ajouter à son insouciance et à son apathie naturelles, il est à craindre qu'il oppose la force d'inertie à toutes les impulsions qui lui viendront de son conseil.

En réalité, la loi a fait deux collaborateurs de deux protagonistes. En permettant au conseil d'empêcher le prodigue d'agir, elle n'a pris qu'une demi-mesure : la protection, pour être efficace, comportait en outre

le droit pour le conseil judiciaire d'agir lorsque le prodigue refusait de le faire.

Telles sont, rigoureusement déduites, les solutions qu'entraîne la stricte application de la loi. On voit, par cette rapide critique, qu'elles sont loin de réaliser les intentions tutélaires du législateur ; elles constituent pour le prodigue une gêne plutôt qu'une protection.

Qu'a fait la jurisprudence en présence d'une pareille situation ?

DEUXIÈME PARTIE

L'ŒUVRE DE LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence a voulu assurer l'efficacité de l'œuvre protectrice entreprise par le Code.

Ses efforts ont porté simultanément sur les trois points que nous indiquions précédemment :

1° Elle remédie aux inconvénients de la non-rétroactivité du jugement qui donne au prodigue un conseil judiciaire ;

2° Elle aggrave l'incapacité du prodigue soit par l'extension des termes de l'article 513, soit par les restrictions qu'elle apporte à la capacité de s'obliger ;

3° Elle donne un rôle actif au conseil judiciaire.

CHAPITRE PREMIER

Comment la jurisprudence supplée à la non rétroactivité du jugement nommant un conseil judiciaire.

La non rétroactivité du jugement nommant le conseil judiciaire résulte avec évidence du simple rapprochement des articles 502 et 503 du Code civil. L'article 502 dit : « L'interdiction ou la nomination « d'un conseil aura son effet au jour du jugement. » L'article 503 ajoute : « les actes antérieurs à l'*interdiction* pourront être annulés si la cause de l'*interdiction* existait notoirement à l'époque où ces « actes ont été faits. » Cette disposition visant uniquement l'interdiction, il faut en conclure que les actes faits par le prodigue jusqu'au jour du jugement sont inattaquables.

Les motifs de cette différence entre le sort des actes du futur interdit et ceux de l'individu à qui va être nommé un conseil judiciaire, nous sont fournis par les travaux préparatoires.

Le principe de la non rétroactivité du jugement de nomination du conseil judiciaire a été inscrit dans la

loi sur les observations du Tribunal (1) : « L'article 15 (art. 502 C. civil) d'après la rédaction proposée, prononcera la nullité des actes postérieurs au jugement passés soit par l'interdit, soit par celui auquel il a été nommé un conseil sans l'assistance de ce conseil ; l'article 16 (art. 503 du Code), est relatif aux actes antérieurs : ce qui y est prescrit ne peut avoir lieu que par rapport à l'interdit ; *il convient donc de marquer la restriction pour que l'application ne se fasse pas au cas de simple nomination d'un conseil.* »

La raison en fut donnée par les orateurs du Gouvernement (2) (Emery), et du Tribunal (3) (Tarrible) : l'incapacité de l'aliéné est de droit naturel ; elle résulte d'un état mental dont les manifestations désordonnées sont notoires ; le jugement qui la prononce ne la produit pas, il la constate seulement. Au contraire, l'incapacité du prodigue est purement civile : elle est créée de toutes pièces par le jugement qui la prononce. Jamais la déchéance juridique de l'aliéné n'a été contestée, ce qui prouve bien qu'elle est imposée par une situation de fait indiscutable. Nous savons au contraire que l'incapacité pour prodigalité a été et est encore très vivement criti-

1, Locré, t. VIII, p. 346.

2. Locré, *op. cit.*, t. VII, p. 397.

3. Locré, *op. cit.*, t. VII, p. 393.

quée; elle n'est qu'une création arbitraire de la législation positive.

L'état habituel de démence constituant une situation très reconnaissable, les tiers sont prévenus du danger qu'ils courent en traitant avec un fou, d'où l'absence de tout inconvénient pour le crédit de la rétroactivité du jugement prononçant l'interdiction. Ces mêmes tiers ignoreront au contraire le plus souvent qu'ils ont affaire à un prodigue : la prodigalité ne modifie pas, comme la folie, l'*habitus corporis* de l'individu ; en d'autres termes, ils seront presque toujours de bonne foi ; c'est pour cette raison que le législateur n'a pas voulu que le jugement nommant un conseil judiciaire fût rétroactif.

Mais, a-t-il entendu établir au profit de quiconque traite avec un prodigue antérieurement au jugement une présomption de bonne foi irréfragable, de telle façon que les actes du prodigue antérieurs à son incapacité doivent, dans tous les cas, être déclarés valables à raison de leur seule antériorité ? L'acte préjudiciable devra-t-il être maintenu, alors même qu'il résulterait, des circonstances de la cause, que le tiers a parfaitement connu l'état de prodigalité, et qu'il a profité des derniers jours de pleine capacité du prodigue pour spéculer sur ses passions ? La plupart des auteurs (1), arguant de la clarté des articles 502

1. Delvincourt, t. I, p. 482 ; Duranton, III, p. 781 ; Marcadé, sur l'art. 513, n° 2 ; Demante, II, n° 285 ; Laurent, V, n° 375 ; Aubry et Rau, I, p. 880 (5^e édition) ; Huc, III, p. 551.

et 503 du Code civil, répondent affirmativement.

Pendant assez longtemps la jurisprudence partagea cette façon de voir. Plusieurs arrêts refusèrent d'annuler les actes antérieurs à la nomination du conseil judiciaire (Bruxelles, 13 avril 1808. Orléans, 25 août 1837). L'arrêt d'Orléans déclare que le billet souscrit par un prodigue pendant la poursuite en nomination d'un conseil judiciaire n'est pas nul, *encore bien que le preneur eût connaissance des poursuites, et que le billet ait eu pour cause une libéralité déguisée.*

Mais les inconvénients de ces solutions rigoureuses ne tardèrent pas à frapper les tribunaux : en limitant au jour de la nomination du conseil les effets de l'incapacité, ils n'accordaient au prodigue qu'une protection illusoire et tardive. Ceux qui dissipent leur patrimoine sont d'ordinaire la proie d'individus sans moralité et sans scrupules qui spéculent sur leurs faiblesses et leur font conclure des opérations dont ils retirent eux-mêmes les plus clairs bénéfices, si bien que la fortune du prodigue se trouve presque toujours gravement compromise le jour où sont prises les mesures destinées à la sauvegarder. Il s'en faut donc de beaucoup que le maintien de la pleine capacité du prodigue jusqu'au jour du jugement n'entraîne que des conséquences satisfaisantes ; la période qui a pour point de départ l'acte initial de procédure est des plus dangereuses :

il y a tout lieu de craindre que, par dépit de s'en voir bientôt privé, le prodigue ne mésuse de sa liberté pour accélérer sa ruine.

Aussi les tribunaux ont-ils jugé nécessaire de relever le prodigue des conséquences d'actes dans lesquels la fraude des tiers a concouru avec son insouciance naturelle pour lui causer préjudice, d'actes qui auraient été prévenus si le procès avait été, selon un idéal humain irréalisable, résolu aussitôt que commencé.

Pour atteindre ce but, ils ont eu recours à trois procédés différents :

- 1° Tantôt, et le plus souvent sous certaines conditions, ils *annulent* les actes passés par le prodigue antérieurement à la nomination du conseil judiciaire ;
- 2° Tantôt, maintenant ces actes, ils indemnisent le prodigue de leurs suites préjudiciables ;
- 3° Tantôt enfin, ils nomment au prodigue, pour la durée de l'instance, un conseil judiciaire provisoire.

SECTION I. — *Annulation des actes passés par le prodigue antérieurement à la nomination du Conseil judiciaire.*

A. — Actes antérieurs au jugement, mais postérieurs à la demande.

Il va sans dire que ces actes demeurent sous l'empire du droit commun, et sont toujours annulables pour erreur, dol, violence.

Mais, en dehors de ces cas de nullité de droit commun, la jurisprudence en a admis un nouveau qu'elle a puisé dans la théorie de la fraude à la loi. Elle se refuse à maintenir l'acte passé par le prodigue pendant qu'il était encore capable dans le but de faire fraude à l'avance aux mesures provoquées par sa famille, et de les rendre illusoires. Elle assimile ainsi dans une certaine mesure la période préliminaire à la nomination du conseil à la période suspecte qui précède le jugement déclaratif de faillite, sans établir toutefois une présomption de fraude entre les deux contractants, le tiers et le prodigue.

Il est curieux de constater qu'en présence de la même situation, la jurisprudence du Châtelet avait adopté une solution plus énergique encore : dans la crainte que le prodigue « ne se portât à faire pis au cours de l'instance », comme le disait Bourjon, elle faisait rétroagir au jour de la requête présentée par la famille l'effet du jugement d'interdiction (on se rappelle que c'était une interdiction quant aux biens seulement) pour cause de prodigalité — voici comment Bourjon (1) justifie cette solution : « le con-
« traire aurait trop d'inconvénients ; il a fallu y pa-
« rer ; — c'est ce que la jurisprudence a fait par cet
« effet rétroactif... Sans cette rétrogradation, celui

1. Bourjon. *Droit commun de la France*, t. 1, p. 79.

« qui mérite d'être interdit se mettrait à couvert de
« l'interdiction en contractant des engagements en-
« vers des personnes qui lui seraient affidées, dans
« le temps intermédiaire qui s'écoulerait entre la
« requête et la sentence ; — cette jurisprudence a
« donc sa racine dans les premiers principes de l'or-
« dre judiciaire sur la pleine exécution des décrets
« et ordonnances de justice. »

Système analogue dans la coutume de Bretagne (1) ; lorsque la cause « entrait en contestation et longueur », le juge pouvait ordonner que l'état du procès serait « banni » ; — et les contrats passés depuis le ban avec le défendeur à la demande en interdiction pour cause de prodigalité, étaient de nulle valeur s'il était ensuite déclaré « mal usant de ses biens ».

Ainsi, dans la crainte que le prodigue ne profitât, pour aggraver sa situation, des délais que la coutume lui accordait pour sa défense, notre ancienne jurisprudence avait institué un système assez brutal, qui annulait tous les actes passés par le prodigue durant l'instance, sans prendre en considération la bonne foi des tiers avec qui ce dernier avait contracté.

Le remède apporté à la même situation par la jurisprudence contemporaine est beaucoup moins rigoureux. Son point de départ est différent : elle

1. D'Argentré, sur l'art. 492 de la cout. de Bretagne. Gloss. II n° 2.

s'inspire du principe de la fraude à la loi. Nulle part le législateur ne définit la fraude à la loi. Elle consiste dans l'emploi de moyens licites en soi pour atteindre un but illicite ; — de telle sorte que la recherche de la fraude n'est autre que la recherche des motifs qui ont déterminé l'acte incriminé. C'est à ce point de vue que se sont placés les tribunaux : ils déclarent frauduleux tout acte passé dans l'intention de rendre inefficaces les mesures que la famille se dispose à prendre, conformément à la loi.

Cette fraude pourra revêtir les formes les plus diverses, mais elle suppose toujours, comme élément essentiel, que le tiers qui s'en est rendu coupable a eu connaissance des poursuites engagées ou de l'imminence des poursuites. C'est là ce qui constituera sa mauvaise foi, et non pas, qu'on ne s'y trompe pas, la connaissance qu'il pouvait avoir de la prodigalité de son cocontractant. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette distinction que nous nous contentons de formuler pour le moment.

L'utilité de cette jurisprudence n'est généralement pas niée. Mais sa légitimité est contestée par la plupart des auteurs (1).

1. Approuvent la jurisprudence : Toullier, II, n° 1383, — Demolombe, VIII, n. 772, — Delaporte : *Traité de la condition des Prodiges*, p. 359.

La critiquent : Glasson, dissertation dans *Dalloz*, 1895.2.425, — Aubry et Rau, t. I, p. 880, — Tissier, *Revue critique*, 1897, p. 632,

On dirige contre elle trois sortes de critiques partant toutes de cette idée commune qu'elle méconnaît son rôle, refaisant la loi au lieu de l'appliquer.

Il pourrait nous suffire, pour rassurer ceux qu'inquiète la hardiesse de ces solutions, de dire que le plus intransigeant des serviteurs du texte de la loi, le scrupuleux Laurent (1), leur a donné une complète approbation : « Si c'est en fraude du jugement
« qui va intervenir et pour éluder l'incapacité dont
« le prodigue ou le faible d'esprit va être frappé, que
« le tiers a traité avec lui en abusant de sa faiblesse
« intellectuelle et en exploitant son penchant à la
« dépense, dans ce cas, nous croyons que l'acte
« devrait être annulé, non en vertu de l'article 503,
« mais en vertu des principes généraux qui permet-
« tent toujours d'attaquer les actes faits en fraude
« de la loi. »

Mais il n'est pas sans intérêt de procéder à l'examen minutieux des raisons de droit au nom desquelles on condamne la jurisprudence.

1° Les uns, tout en constatant ses « heureux résultats », et en regrettant que ses solutions n'aient pas reçu la consécration législative, lui reprochent « d'ajouter, en dehors de tout texte, une mesure de
« protection à celles qu'édicte le Code civil » (2), de

1. *Op. cit.*, t. V, n° 375.

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, *loc. cit.*

« créer une nullité en dehors de celles que la loi a admises (1) », et l'accusent d'arbitraire.

Il est aisé, nous semble-t-il, de répondre à cette première critique. Sans doute, — nous le reconnaissons nous-mêmes précédemment, — la théorie de la fraude à la loi n'est pas mentionnée par le Code, et pas davantage, en conséquence, la nullité qui en est la sanction logique. En doit-on cependant conclure qu'il n'y a pas lieu d'en faire état ? N'appartient-elle pas à cet ensemble de principes immanents, antérieurs et supérieurs à toute législation positive qui les présuppose, est dominée par eux de façon tellement évidente, inéluctable, qu'on a jugé inutile de les formuler en articles de loi ? A ce titre, la théorie de la fraude à la loi s'impose à l'interprète avec la même rigueur que le texte dont elle constitue souvent l'unique sauvegarde (1). Sa traduction en

1. Tissier, *op. cit.*, *loc. cit.*

2. Ce n'est d'ailleurs pas seulement dans la matière du conseil judiciaire que la jurisprudence a fait l'application de la théorie de la fraude à la loi. Nous mentionnerons ici seulement l'emploi qu'elle en a fait en droit international privé dans une affaire célèbre. La dame Henriette-Valentine de Riquet, comtesse de Caraman-Chimay, d'origine belge, avait épousé le prince de Bauffremont, sujet français. Un jugement du tribunal civil de la Seine du 7 avril 1874, rendu sur la demande et au profit de M^{me} de Bauffremont, et confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} août suivant, a déclaré les deux époux de Bauffremont séparés de corps. A la suite de ces décisions, et à la date du 3 mai 1875, la dame de Bauffremont s'est fait natura-

langage courant est un véritable truisme: elle signifie très simplement qu'il ne doit pas être permis aux particuliers d'entraver l'application des règles édictées par le législateur.

On ne peut véritablement qualifier d'arbitraire l'annulation d'actes dont le maintien ferait de la loi lettre morte. On ne pourrait parler d'arbitraire que si la jurisprudence sacrifiait délibérément le tiers au prodigue sans se soucier des circonstances dans lesquelles l'acte préjudiciable est intervenu, ce qui n'est pas : dans les nombreuses décisions que nous avons relevées (1), le tiers, victime de l'annulation,

liser dans le duché allemand de Saxe-Altenbourg, la loi française n'admettant pas le divorce à cette époque. Profitant de la loi de Saxe-Altenbourg qui l'admet au contraire, et considère comme divorcés les époux catholiques séparés de corps judiciairement, elle épousait, le 24 octobre 1875, devant l'officier de l'état civil de Berlin, le prince Bibesco, sujet roumain. Le prince de Bauffremont intenta devant le tribunal civil de la Seine une action tendant à faire déclarer nuls, aux yeux de la loi française, l'acte de naturalisation fait en vue d'écluder les dispositions de cette loi, prohibitrice du divorce, et, en conséquence, le mariage lui-même. Cette demande fut accueillie par un jugement du 10 mars 1876, confirmé par la Cour de Paris le 17 juillet suivant (Dalloz, 1878.2.1)... « Attendu que la défenderesse a « sollicité et obtenu la nationalité de l'État de Saxe-Altenbourg non « pour exercer les droits et accomplir les devoirs qui en découlaient, « mais dans le seul but d'échapper aux prohibitions de la loi française « en contractant un deuxième mariage. » C'est l'application pure et simple de la théorie de la fraude à la loi.

1. Paris, 6 août 1880. D. 82.1.33; Bordeaux, 29 déc. 1884. D. 86.1.244; Besançon, 13 juillet 1886. *Pand. franç.*, 86.2.295; Paris, 5 avril

est toujours de mauvaise foi, non seulement complice, mais, souvent véritable instigateur de la fraude.

Cette complicité des tiers fait généralement l'objet d'une preuve directe : ils étaient instruits des projets de la famille. Elle résulte souvent aussi indirectement, des conditions léonines qu'ils mettent à leur concours frauduleux : ils font payer au prodigue une véritable prime d'assurance contre les risques que leur fait courir une opération aussi équivoque. Et c'est le chiffre trop élevé de cette « prime » qui les perd : «... Attendu, dit la Cour de Paris dans son arrêt du 29 décembre 1877 (D. 78. 2. 160) que le « prix des fournitures est empreint d'une *exagération telle qu'il suffirait seul à démontrer que Barker connaissait parfaitement la situation de Duval* » et cherchait dans cette exagération même une compensation aux risques auxquels il s'exposait... » Ils lui vendront par exemple 200.000 francs des bijoux

1887. D. 88.2.220 ; Cassation, 26 juin 1888. S. 88.1.469 ; Cass. Req., 5 nov. 1889 S. 91.1.407 ; Paris, 8 déc. 1890. P. 91.2 155 ; Trib. civ., Seine, 22 juin 1893, P. 94.2.51 ; Paris, 26 mai 1894. D. 94 2.590 ; Paris, 6 déc. 1894, D. 94 2.425 ; Paris, 22 mars 1895. D. 96.2.261 ; Cassation, 24 juin 1896. S. 97.1.113 ; Paris, 10 nov. 1896. D. 96.2.349 ; Nancy, 26 juin 1897. D. 98.2.512 ; Rouen, 1^{er} déc. 1897. P. 99.2.351 ; Tr. Seine, 22 nov. 1898. P. 1900.2.134 ; Paris, 15 février 1898. S. 98.1.305, Requête, 21 avril 1898. D. 98.1.413 ; Grenoble, 6 mai 1902. D. 1903.2. 335 ; Requête, 15 juillet 1903. D. 1904.1.129.

qui n'en valent que 100.000 (arrêt de Paris précité) ; — ils se feront louer pour quinze ans moyennant 1.200 francs par an une maison susceptible d'un rapport annuel de 2.400 francs (Paris, 26 mai 1894 précité) ; — ils achèteront des droits successifs pour une somme inférieure de 10.000 francs à celle portée dans l'acte de cession, et en ayant soin de se faire remettre une quittance fictive (Nancy, 26 juin 1897, précité). Il serait trop long d'énumérer tous leurs procédés de spéculation sur les passions du prodigue, les mille façons dont ils savent profiter de l'affolement dans lequel met ce dernier l'appréhension des mesures dont sa famille le menace. Et, quand on pense que, sans la théorie de la fraude à la loi, la jurisprudence serait désarmée en présence d'opérations aussi malhonnêtes, il est permis de trouver bien vaine l'opinion qui en dénie l'usage sous le prétexte qu'elle n'est pas expressément consacrée par le Code.

2° On a cependant nié l'utilité de la théorie de la fraude à la loi. Hue (1) prétend qu'elle fait double emploi avec la théorie de la simulation.

Le savant auteur commet ici une regrettable confusion. La théorie de la fraude à la loi et celle de la simulation se meuvent dans des domaines tellement différents, elles répondent à des situations si net-

1. Droit civil, I, p. 188.

tement distinctes qu'il est impossible de les suppléer l'une par l'autre. Tandis que la théorie de la simulation permet de sanctionner les *prescriptions ou les prohibitions formelles d'un texte*, en atteignant, à travers les apparences licites sous lesquelles ils se dissimulent, les actes illicites, la théorie de la fraude à la loi ne suppose aucune dissimulation. Elle protège l'*intention législative* contre des actes parfaitement réels, que les parties n'ont pas eu à déguiser précisément parce que le texte n'en contenait pas expressément la prohibition. Ce qui crée la confusion, c'est qu'il y a dans l'un et l'autre cas intention frauduleuse. Mais là cessent les points communs entre les deux situations. Les moyens employés pour réaliser cette intention frauduleuse sont différents. Dans notre matière du conseil judiciaire, ces moyens sont absolument *licites en soi*, puisque la loi ne fait dater les effets de la nomination du conseil que du jour du jugement; — aussi, la recherche de la fraude consiste-t-elle, avons-nous dit, dans la recherche du but poursuivi par ces moyens licites. Dans la simulation, au contraire, les moyens employés sont seulement *licites en apparence*, — et la recherche de la fraude consiste dans la recherche des actes réels illicites qui se dissimulent sous l'apparence d'actes licites.

Dans ces conditions, il nous paraît impossible de soutenir que la théorie de la simulation peut conduire aux résultats obtenus par la théorie de la fraude à

la loi, et aboutir à l'annulation des actes, — en aucune façon simulés, — que le prodigue a pu passer dans la période qui précède le jugement de nomination du conseil judiciaire pour faire fraude aux mesures de protection que ce jugement va édicter.

3° Enfin, dernier reproche plus grave que les précédents: non seulement cette jurisprudence compléterait arbitrairement le système du Code, mais elle le contredirait formellement. On (1) l'accuse d'élu-der elle-même la loi « pour punir un individu de « l'avoir éludée en faisant un acte licite en soi, mais « dans une intention qu'on prétend frauduleuse. » En d'autres termes, on lui reproche, en permettant l'annulation des actes antérieurs au jugement, de transporter dans la matière du conseil judiciaire l'article 503 du Code civil, écrit spécialement pour l'interdiction.

Ce reproche ne nous paraît pas fondé. La situation créée au prodigue relativement à ces actes, par l'application de la théorie de la fraude à la loi, est absolument différente de celle que fait l'article 503 à l'interdit relativement à ces mêmes actes.

Pour nous en convaincre, examinons le régime créé à l'interdit par les articles 502 et 503. Le principe posé par l'article 502 est celui de la non-rétro-activité du jugement prononçant l'interdiction; —

1. Huc, *op. cit.*, *loc. cit.*

cependant, aux termes de l'article 503, « les actes
« antérieurs à l'interdiction pourront être annulés si
« la cause de l'interdiction existait notoirement à
« l'époque où ces actes ont été faits. » Cet article a
pour but de concilier deux intérêts en présence :
celui de l'interdit, incompatible avec le maintien
rigoureux de tous les actes dommageables qu'il a pu
consentir alors qu'il était déjà malade, mais encore
capable cependant ; — celui des tiers qui ont traité
avec une personne en possession de son état et de sa
capacité. Il décide que la nullité des actes passés par
l'interdit avant le jugement d'interdiction pourra être
prononcée à la double condition que :

1° La cause qui a motivé plus tard l'interdiction
existât déjà à l'époque où l'acte a été consenti ;

2° L'état de l'aliéné fût notoire.

Ainsi, cette annulation est relativement facile à
obtenir : le tuteur de l'interdit n'a pas à prouver
que les tiers connaissaient les mesures qui allaient
être prises contre le fou ; il n'a même pas à prou-
ver, pour que l'acte puisse être annulé en vertu de
l'article 503, que les tiers connaissaient l'état de
démence de leur co-contractant. Il lui suffit d'établir
que l'état habituel de démence, d'imbécillité ou de
fureur existait notoirement à l'époque où a été passé
l'acte attaqué. C'est ce qu'a toujours décidé la juris-
prudence. Elle a, par exemple, prononcé la nullité
d'un billet à ordre souscrit par un individu en état

de démence notoire et frappé plus tard d'interdiction *contre des tiers porteurs de bonne foi* (1).

De toutes les explications qui précèdent, il résulte au contraire que le tiers de bonne foi n'est jamais sacrifié au prodigue relativement aux actes qu'il a consenti avant le jugement. Non seulement l'état de prodigalité notoire n'établit contre lui aucune présomption de mauvaise foi, mais la preuve que pourrait apporter le prodigue ou son conseil de la connaissance qu'avait ce tiers de l'état de prodigalité ne suffit pas à faire annuler l'acte incriminé, la jurisprudence exigeant, pour prononcer l'annulation, qu'on établisse la connaissance qu'il avait des poursuites engagées ou de l'imminence de ces poursuites.

La situation des tiers est donc très différente selon qu'ils ont traité avec un fou qu'on va interdire ou avec un prodigue à qui on va nommer un conseil judiciaire. Dans le premier cas, leur bonne foi n'est pas prise en considération ; elle les protège dans le second.

Il est faux par conséquent de soutenir que, par les applications qu'elle fait de la théorie de la fraude à la loi, la jurisprudence élude la distinction établie par la loi entre les deux incapacités.

1. Gr noble, 30 juin 1847. D., 48. 2. 130.

B. — Actes antérieurs à la demande en nomination de conseil judiciaire.

Nous ne nous sommes occupé, jusqu'à présent, que des actes antérieurs au jugement, mais postérieurs à la demande. Que décider pour les actes antérieurs au début même de l'instance, à l'acte initial de la procédure ?

La jurisprudence leur fait le même sort qu'aux actes passés en cours d'instance : elle les annule s'il est prouvé qu'en les passant, tiers et prodigue ont eu pour but de faire fraude à la loi.

Le premier arrêt rendu dans ce sens est un arrêt de la Cour de Paris du 10 mars 1854 (1) «... Attendu que « l'obligation dont s'agit a été souscrite au moment « même où la famille de P... *allait* prendre des mesures tendant à le pourvoir d'un conseil judiciaire, « mesures dont la nécessité était manifeste... »

La Chambre des requêtes adopta cette manière de voir dans un arrêt du 15 décembre 1879 (2). La Cour de Paris avait confirmé, avec adoption des motifs, un jugement du tribunal de la Seine, parmi les attendus auquel nous relevons les suivants : « ... Attendu « que, néanmoins, les obligations souscrites par le

1. D. 55,2.246.

2. D. 80,1.177.

« prodigue même avant la demande en nomination
« du conseil peuvent être annulées pour cause de
« fraude de la part du créancier ; que cette fraude
« est suffisamment caractérisée s'il est établi que le
« créancier n'a pu ignorer, au moment du prêt par
« lui fait au prodigue, l'intention où était la famille
« de former cette demande... »

La Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt : «... Attendu qu'en prononçant
« dans cet état des faits la nullité des billets dont il
« s'agit, bien qu'ils eussent été souscrits antérieure-
« ment au jugement de nomination du conseil judi-
« ciaire, et même à l'introduction de la demande
« formée à cet effet, le dit arrêt n'a fait qu'une juste
« application des principes du droit, et n'a nullement
« violé l'article susvisé (art. 502)... »

Les critiques soulevées par cette jurisprudence furent encore plus vives que celles suscitées par les solutions relatives aux actes passés au cours de l'instance. On a d'abord surenchéri sur les objections dont l'examen a fait l'objet de notre précédente section. On y a ajouté les suivantes : un dangereux arbitraire présidera seul aux décisions de justice qui seront conduites tout naturellement, et contrairement à l'article 502, à déduire la mauvaise foi des tiers de la connaissance qu'ils avaient d'un état de prodigalité notoire. — La preuve qu'exige du prodigue ou de son conseil judiciaire la jurisprudence qui

annule pour fraude à la loi les actes intervenus pendant la procédure, constitue du moins une garantie sérieuse pour les tiers, puisque cette preuve est celle de la connaissance d'un fait, l'instance engagée. Mais peut-on considérer comme rassurant pour le crédit, le fait de subordonner simplement l'annulation à la preuve non plus d'un *fait*, mais d'une *intention*, de l'intention dans laquelle se trouve la famille du prodigue de provoquer sa demi-interdiction? L'intention d'agir est chose incertaine et variable. Le plus souvent, les parents hésitent avant de recourir à des mesures de rigueur, et leur résolution ne devient certaine que du jour où elle se traduit par la présentation de la requête dont parle l'article 879 du Code de procédure civile. Il sera impossible de faire la preuve directe de cette intention qui par hypothèse, ne s'est pas encore manifestée, extériorisée, ne s'est incorporée dans aucun acte juridique.

Dans ces conditions, n'est-il pas à craindre que, dans la pratique, le tiers qui aura contracté avec un individu dont les prodigalités sont notoires, ne soit présumé par cela même connaître les intentions où était la famille de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire, et ne soit exposé à une action en nullité comme s'il avait contracté avec un aliéné notoire, c'est-à-dire contrairement à l'article 503 du Code civil ?

D'ailleurs, ajoute-t-on, rien n'empêche les parents

de déposer leur requête dès qu'ils s'aperçoivent des agissements du prodigue. Admettre la solution qui a prévalu, n'est-ce pas encourager les hésitations de la famille, et laisser en suspens, pendant un temps indéterminé, l'état du prodigue ?

Ces objections sont très sérieuses. Elle ne nous paraissent cependant pas convaincantes.

En premier lieu, il n'est pas soutenable que la famille puisse, en hâtant la présentation de la requête, éviter la situation à laquelle cette jurisprudence a pour but de remédier, puisque c'est généralement l'accomplissement de l'acte lésionnaire qui décide la famille, jusqu'alors hésitante, à commencer la procédure.

C'est au nom de la théorie de la fraude à la loi que les tribunaux annulent les actes passés par le prodigue au cours de l'instance. Pourquoi cette même fraude ne produirait-elle pas les mêmes effets lorsque l'acte qui en est entaché est antérieur à cette instance ? Si nous supposons la fraude prouvée, il n'y a aucune raison pour traiter différemment, au nom d'une simple considération de date, des actes également suspects dans leurs motifs.

Tout ce qu'on peut retenir des critiques qui précèdent, c'est que la preuve de la mauvaise foi des tiers, de leur fraude si l'on veut, sera plus délicate à administrer dans un cas que dans l'autre. Mais il suffira aux tribunaux, pour échapper à toute accusation d'ar-

bitraire, de limiter étroitement la nullité au cas où se trouveront réalisées les trois conditions suivantes :

1° L'acte a été passé au moment où la famille avait déjà l'intention de commencer une procédure en nomination de conseil judiciaire ;

2° Il a eu pour but de faire fraude aux mesures de protection sollicitées ;

3° Le tiers a eu connaissance à la fois de l'intention de la famille et du but frauduleux que poursuivait le prodigue.

L'exigence de ces trois conditions constitue une garantie sérieuse contre les annulations trop faciles. Les difficultés de preuve inhérentes à la dernière seront un motif suffisant pour déterminer la famille à agir, et pour éviter, en conséquence les inconvénients signalés plus haut d'une trop longue incertitude sur la capacité du prodigue.

APPENDICE

Les conditions de l'annulation et les difficultés de preuve étant très différentes suivant la date des actes, suivant qu'ils ont été passés par le prodigue au cours de son incapacité, — avant le jugement lui nommant un conseil, mais au cours de la procédure, — avant l'acte initial de la procédure, il est du plus haut intérêt de savoir à quelles conditions cette date situera de façon incontestable les actes du prodigue dans telle ou telle de ces périodes.

Nous examinerons successivement les deux hypothèses qui peuvent se présenter : l'acte opposé au prodigue est daté, l'acte n'est pas daté.

I. *L'acte passé par le prodigue est daté.* — La date est, par exemple, antérieure à la nomination du conseil judiciaire. L'acte est donc valable, sauf le cas de fraude. Le prodigue ou son conseil ont-ils le droit de se prévaloir de l'article 1328 du Code civil, et d'exiger, pour que cet acte leur soit opposable, c'est-à-dire réputé fait en période de capacité, que la date soit devenue certaine conformément aux prescriptions de cet article, soit par l'enregistrement, soit par le décès du signataire, soit par la mention dans un acte authentique ? L'intérêt de la question est considérable. Si l'article 1328 s'applique aux actes du prodigue, tous ceux qui n'auront pas une date certaine antérieure à l'incapacité seront réputés faits en cours de l'incapacité et nuls *de plano* comme ayant été passés sans l'assistance requise. Si, au contraire, ces mêmes actes font pleinement foi de leur date par eux-mêmes et indépendamment des événements prévus par l'article 1328, tous ceux qui porteront une date antérieure au jugement de nomination du conseil judiciaire seront valables, leur nullité ne pouvant être prononcée que si le prodigue ou son conseil apportent la preuve difficile qu'ils ont été passés en fraude de la loi.

L'application de l'article 1328 à la date des actes

passés par le prodigue constituerait donc pour ce dernier une protection très efficace. Elle serait, par conséquent, en parfaite harmonie avec les tendances de la jurisprudence. Mais il est tout à fait curieux de remarquer que les décisions judiciaires ont subi ici une évolution précisément inverse de celle que ce travail a pour objet de signaler.

Première phase. — Conformément à la doctrine déjà enseignée par Lebrun (1), à propos du mort civil, les premiers arrêts (2) (jusque vers 1835), admettant avec cet auteur que les modifications survenues dans la capacité de l'une des parties réagissent sur la foi due à la date des billets signés d'elle, et ont pour effet de l'assimiler à ce point de vue aux tiers, exigèrent, pour qu'un acte sous seings privés fût opposable au prodigue ou à l'interdit, l'acquisition de la date certaine par l'un des trois événements mentionnés par l'article 1328 du Code civil :
« Considérant, dit la Cour de Paris dans son arrêt
« du 26 juin 1838, que les actes sous seings privés
« n'ont de date certaine à l'égard des tiers que de la
« manière indiquée par l'article 1328 du Code civil ;
« — que le conseil judiciaire est un véritable tiers à

1. *Traité de la Communauté*, II, ch. I, sect. 2, nos 19 et 21.

2. Paris, 10 mai 1810, cité par Lambert, *Pand. fr.*, 1897. 1. 145.
Cass., 9 juillet 1815, S., 1817, 1. 150 ; Nancy, 9 juin 1828 ; Orléans,
3 juillet 1835, S., 35. 2. 477 ; Paris, 26 juin 1838 S., 38. 2. 417.

« l'égard de ceux qui ont contracté avec le prodigue ; — qu'il n'est pas son représentant ; — qu'il ne tient sa mission non pas de lui, mais de la loi, et que, chargé d'empêcher le prodigue de faire fraude à la loi, il a le droit de demander que les actes qu'on lui oppose aient les caractères de certitude légalement exigés. »

Deuxième phase. — Cette solution fut abandonnée par un arrêt de Bourges du 4 janvier 1831, suivi bientôt par toute la jurisprudence, qui déclara l'article 1328 inapplicable aussi bien aux rapports des parties, quelque variation qu'ait subie leur capacité, qu'aux rapports du conseil judiciaire avec les tiers, cocontractants du prodigue. Le conseil, bien loin d'être un tiers, ainsi que l'avait affirmé la Cour de Paris, n'a pas, à ce point de vue, de personnalité distincte de celle du prodigue. Dorénavant, par conséquent, l'efficacité de l'acte sous seings privés n'est plus subordonnée à une question d'enregistrement, de décès, de mention dans un acte authentique ; elle ne dépend que de l'époque effective de la rédaction, abstraction faite, bien entendu, de toute question de fraude.

Cependant, la Cour de cassation hésitait à sacrifier sans ménagements la situation privilégiée qu'avait faite au prodigue la jurisprudence antérieure, au moment même où elle prenait à tâche de renforcer la protection des individus pourvus d'un conseil

judiciaire. Aussi, dans son arrêt du 4 février 1835, la chambre civile refusa-t-elle d'appliquer purement et simplement aux actes passés par le prodigue l'article 1322 aux termes duquel les actes sous seings privés font foi de leur date comme de leurs énonciations à l'égard du signataire ; et elle exigea que le tiers cocontractant apportât lui-même la preuve que l'acte avait été passé à une époque où le futur prodigue était pleinement capable.

Troisième phase. — Cette solution transactionnelle, qui faisait à l'incapable une situation intermédiaire entre celle de l'individu capable, à qui l'article 1322 est applicable, et celle des tiers qui peuvent se prévaloir de l'article 1328, ne satisfait personne. Elle était en contradiction à la fois avec l'article 1328 et avec l'article 1322. Et, le 8 mars 1836 (1) la Chambre des requêtes l'abandonnait, décidant que l'article 1322 était applicable au prodigue dans son intégralité, c'est-à-dire que l'acte passé par l'incapable ferait pleinement foi de sa date.

II. *L'acte passé par le prodigue n'est pas daté.*
— A qui incombera la charge de la preuve ? Sera-ce au tiers qui a contracté avec le prodigue à établir que la date est antérieure à l'incapacité ? Sera-ce au contraire au prodigue à prouver qu'elle est posté-

1. S. 36. 1. 236, et dans le même sens : Trib. civ., Lyon, 13 mars 1869, D., 71. 5. 221 ; Orléans, 17 juin 875, D., 77. 2. 177,

rière à la nomination du conseil judiciaire ? La jurisprudence est, sur cette question, très confuse et même contradictoire.

Ont adopté le premier point de vue les arrêts suivants : Cassation requête, 30 juin 1868 (1), Bruxelles, 17 février 1892 (2); Paris, 15 avril 1893 (3).

Ont adopté le second point de vue : la Chambre des requêtes, 8 mars 1836 (4); la Cour d'Orléans, 17 juin 1875 (5), et enfin la Chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 13 novembre 1895: «... At-
« tendu que l'arrêt attaqué ajoute que le bénéfici-
« ciaire d'un engagement pris sous forme de lettre
« de change, et revêtu par un prodigue d'une accep-
« tation non datée, ne saurait s'en prévaloir utilement
« qu'autant que ladite acceptation aurait acquis date
« certaine par une des circonstances prévues par
« l'article 1328 du Code civil, antérieurement à la date
« de la nomination du conseil judiciaire ; — mais
« attendu, d'une part, que le conseil judiciaire, qui
« n'a personnellement aucun droit distinct de ceux
« du prodigue, et dont la mission consiste unique-
« ment à assister celui-ci pour compléter sa capacité

1. S. 68.1.325.

2. *Pasicr. belge*, 1892.3.301.

3. *Pand. fr.* 97.1.115.

4. S. 36.1.236.

5. D. 77.2.177.

« civile, ne saurait être considéré comme un tiers dans
« les rapports du prodigue avec ses créanciers... »

L'arrêt attaqué (Paris, 15 avril 1893) avait au contraire exigé, pour que l'acte payé par le prodigue fût opposable à ce dernier, qu'il réalisât les conditions de l'article 1328 relativement à la date, « considéré
« rant que, s'il en était autrement, il serait toujours
« facile au prodigue d'éluder les effets de la mesure
« protectrice qui a dû être prise à son égard. »

Il est tout à fait remarquable qu'ici la Cour suprême soit restée indifférente à des considérations qui l'ont conduite par ailleurs à élaborer ses solutions les plus hardiment protectrices. La Cour de Paris a vu juste : faute d'être admis à se placer sous la protection de l'article 1328, le prodigue pourra très bien éluder les dispositions prises dans son intérêt : il n'aura qu'à antidater les actes qu'il passe au cours de son incapacité. Sans doute, l'acte sous seings privés en faisant foi de sa date que jusqu'à preuve contraire, le prodigue ou son conseil auront toujours le droit de prouver l'antidate. Mais cette preuve sera souvent difficile à administrer : le prodigue, qui jouit de la plénitude de son intelligence, s'efforcera généralement, — et la chose lui sera facile, — pour se ménager le crédit de ceux qui favorisent ses dissipations, de faire disparaître les documents susceptibles d'établir l'inexactitude de la date qu'il a mentionnée. A quoi bon réprimer la fraude à la loi commise par le pro-

digue encore capable, si, pendant toute la durée de l'incapacité, on laisse la porte ouverte à cette nouvelle fraude, l'antidate ? Si l'article 1328 ne parle que des tiers, c'est parce que les risques d'antidate ne menacent habituellement qu'eux seuls, — parce que, d'ordinaire, le moment où un acte a été souscrit n'influe en rien sur son efficacité dans les rapports réciproques des souscripteurs. Mais la question change lorsque, au contraire, la validité même d'une opération dépend de sa date. Dans ce cas, le danger de l'antidate est tout aussi redoutable que dans ceux qu'a pu prévoir l'article 1328. D'ailleurs, cet article 1328 a-t-il une portée très précise ? Nous ne le croyons pas : il a pour objet de conjurer une fraude résultant d'une date mensongère. Lorsque ce danger menace les parties contractantes elles-mêmes, pourquoi leur en refuserait-on l'explication ?

SECTION II. — *Condamnation de l'intermédiaire de mauvaise foi ou fautif à des dommages-intérêts.*

L'annulation des actes passés par le prodigue pendant qu'il était encore capable n'est possible qu'autant que le tiers avec qui il a contracté était de mauvaise foi. Chaque fois que la contre-partie est de bonne foi, c'est-à-dire ignore, suivant les cas, soit les poursuites engagées à fin de dation de conseil judiciaire,

soit les intentions où était la famille d'engager ces poursuites, l'acte préjudiciable au prodigue est inattaquable.

A vrai dire, cette situation d'un tiers traitant de bonne foi avec un prodigue et lui consentant un acte susceptible d'éluder par avance les effets de la nomination d'un conseil judiciaire, est assez rare. Il est difficile à concevoir que les négociations préliminaires à la conclusion de l'opération ne le renseignent pas à la fois sur les mesures judiciaires qui menacent le prodigue et sur le but frauduleux que poursuit ce dernier. Il faut donc en général supposer, pour que le tiers soit de bonne foi, qu'il n'a pas eu de rapports immédiats, directs avec le prodigue, mais qu'il a été mis en relation avec ce dernier par un intermédiaire chargé de procurer à ses dissipations et en fraude de la loi les subsides nécessaires. C'est ce qui ressort de la lecture des décisions judiciaires : « la Cour, considérant en ce qui touche particulièrement l'emprunt du 17 octobre 1896, *la précaution prise par Vormus de se faire investir d'un mandat*, afin qu'aucune démarche personnelle de son client ne pût le trahir... »

Il est certain que, dans ce cas, il ne saurait être question d'annuler l'opération, puisque la condition

1. Cassation, 15 juillet 1903. D. 1904.1,129. S. 1904.1,446.

essentielle de l'annulation, la mauvaise foi du tiers fait ici défaut (1).

La jurisprudence allait-elle être désarmée contre ce nouveau procédé frauduleux consistant, de la part du prodigue, et de son complice, à faire intervenir dans l'opération une tierce personne dont la bonne foi serait un garant de validité ? Et suffirait-il au prodigue, pour qu'il pût en toute sécurité consommer sa ruine, de s'assurer de la bonne foi d'un bailleur de fonds en dissimulant sa personnalité derrière celle d'un homme d'affaires sans scrupule ?

La jurisprudence a trouvé à cette fraude nouvelle une sanction nouvelle. Elle voit dans la complaisance coupable et intéressée de l'intermédiaire autre chose qu'un acte moralement répréhensible : elle érige sa complicité en un véritable délit civil, passible comme tel de dommages-intérêts.

Ainsi a décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 15 juillet 1903 précité. Dans l'espèce jugée par

1. Cependant, en vertu de considérations spéciales à la théorie du mandat, un arrêt de la Cour de Paris du 22 mars 1895 (D. 96, 2, 261), annula un prêt consenti à un prodigue par l'intermédiaire d'un mandataire, *en dépit de la bonne foi du mandant*, par le motif que, le mandataire ayant été de mauvaise foi, le mandant est responsable à l'égard des tiers, des fautes commises par le mandataire. Le jugement du tribunal de la Seine dont était appel avait au contraire cru devoir repousser, en considération de la bonne foi du mandant, la demande en annulation du prêt.

la Cour suprême, la condamnation a été prononcée contre un agent d'affaires qui avait facilité au prodigue, avant la nomination du conseil judiciaire, un emprunt hypothécaire de 40.000 francs, et une vente de nue-propriété de valeurs mobilières pour le prix de 32.750 francs. Les « tiers », en l'espèce le notaire rédacteur de l'obligation et la compagnie d'assurances qui avait acheté la nue-propriété, avaient été mis hors de cause à raison de leur bonne foi. Mais l'intermédiaire, qui avait prêté son assistance, fut tenu pour responsable ; — il ne fut toutefois condamné qu'à la réparation d'une partie du dommage causé à raison de la participation du prodigue à la fraude, et par application du principe de l'atténuation de la responsabilité en cas de faute commune (1).

On a prétendu que la jurisprudence était allée encore plus loin dans cette voie. Son souci constant de restituer le prodigue contre toutes les conséquences préjudiciables des actes consentis par lui sous l'empire de ses passions l'aurait amenée à rendre l'intermédiaire responsable non plus seulement de sa mauvaise foi, mais même de sa simple faute. On déduit cette manière de voir d'un arrêt rendu par la Chambre des requêtes le 21 avril 1898 (2) dans l'es-

1. Pour la responsabilité d'un notaire, V. Orléans, décembre 1896. *Pand. franç.* 1897. ². 221.

2. D. 1898.1.413.

pèce suivante : un prodigue en instance de conseil judiciaire, Cambronne, avait remis à une demoiselle Marthe C... un chèque de 20.000 francs, payable par le Crédit lyonnais. Le montant de ce chèque, dit un des considérants de la Cour de Paris, « n'avait pour
« but de la part des contractants, que de faire fraude
« à la loi et de porter par avance entrave et obsta-
« cle aux effets et aux conséquences de la demande
« en dation de conseil judiciaire formée par la dame
« Demailly contre Cambronne, son neveu. » Cette dernière avait, par exploit d'huissier, mis le Crédit lyonnais au courant de la procédure engagée, et lui avait fait défense de se dessaisir envers qui que ce fût des sommes qu'il pourrait devoir au prodigue Cambronne. Le Crédit lyonnais, sans tenir compte de cette défense, paya les 20.000 francs, montant du chèque, à M^{lle} C... Il fut assigné en responsabilité et condamné à rembourser au prodigue la somme qu'il avait imprudemment versée, par un jugement du tribunal de la Seine du 24 janvier 1895, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 10 novembre 1896. La Chambre des requêtes rejeta, le 21 avril 1898, le pourvoi formé contre cet arrêt. « Attendu, disait le
« tribunal de la Seine, qu'en fait le Crédit lyonnais
« avait été mis, par la défense à lui faite le 31 mars,
« au courant de la situation de Cambronne et de la
« mesure poursuivie contre lui, et que sciemment et
« par une négligence dont il ne saurait exciper, il

« s'est associé à la fraude de Cambronnet et en a facilité l'exécution... »

Nous ne voyons, dans toutes ces décisions, qu'une stricte application des principes admis par la jurisprudence en matière de responsabilité de l'intermédiaire de mauvaise foi. — Sans doute, le Crédit lyonnais n'a pas été l'instigateur de l'opération préjudiciable ; il n'en a tiré aucun profit usuraire, mais il ne résulte pas moins des circonstances de la cause que sa mauvaise foi, entendue comme l'entend la jurisprudence en la matière, n'est pas niable : il a été mis au courant de la procédure en dation de conseil judiciaire engagée par la tante du prodigue. Il est donc tiers de mauvaise foi et, à ce titre, quoi qu'on en ait dit (voir la note du Dalloz), l'arrêt de la Chambre des requêtes ne lui fait pas un sort exceptionnellement rigoureux. Cet arrêt ne présenterait donc pas un intérêt spécial s'il n'était à signaler à un autre point de vue.

Dans l'espèce, le véritable instigateur de la fraude était le bénéficiaire du chèque, la donataire, M^{lle} C... Le concert frauduleux de cette dernière et du prodigue était clairement établi en fait. Dans ces conditions, pourquoi la Chambre des requêtes, au lieu d'annuler simplement l'opération frauduleuse intervenue entre le prodigue et sa maîtresse, et d'obliger la demoiselle C... à rembourser les 20.000 francs par elle touchés, a-t-elle, sans inquiéter cette der-

nière, fait porter la responsabilité de l'opération uniquement sur l'établissement du crédit intermédiaire ? Nous pensons que la Cour a surtout obéi à des considérations d'utilité pratique : l'insolvabilité notoire de la bénéficiaire du chèque a été vraisemblablement le principal motif qui a provoqué la condamnation immédiate du Crédit lyonnais, sans que cette condamnation ait été précédée de l'annulation de la donation, ce qui eût été logique en droit, mais n'eût abouti en fait qu'à occasionner des lenteurs et des frais.

SECTION III. — *Nomination d'un conseil judiciaire provisoire*

Le troisième procédé par lequel la jurisprudence remédie aux inconvénients qui résultent de la rigoureuse application de l'article 502 du Code civil, est la nomination d'un conseil judiciaire provisoire

La légalité de cette nomination résulte du texte même de l'article 514 qui porte que « la défense de
« procéder sans l'assistance d'un conseil judiciaire
« peut être provoquée par ceux qui ont droit de de-
« mander l'interdiction ; — *leur demande devra être*
« *instruite et jugée de la même manière.* »

Du dernier paragraphe de cet article la jurisprudence a conclu, ainsi que le dit un arrêt de la cour

de Nancy du 27 janvier 1900 (1) : « qu'un administra-
« teur provisoire pouvant être nommé, suivant l'arti-
« cle 497 du Code civil, au défendeur en interdiction,
« après le premier interrogatoire, *les tribunaux sont*
« *investis de la même faculté relativement au défen-*
« *deur en matière de dation de conseil judiciaire* (2). »

Cette jurisprudence est généralement approuvée, même par les auteurs qui déniaient aux tribunaux le droit d'annuler les actes antérieurs au jugement (3) ; ils voient même dans ce procédé le seul remède à la situation créée par l'article 502 du Code civil.

Cette solution paraît avoir pour elle la lettre même du code. On a cependant contesté que l'article 514, dont la formule contient un renvoi exprès aux règles de procédure spéciales à l'interdiction, ait pu viser l'article 497. On donne de cette opinion les raisons suivantes :

1° Les incapacités sont de droit étroit : nul ne peut être déclaré incapable que dans les cas spécifiés par la loi (art. 1123, 1124, 1125-1° du Code civil). La jurisprudence méconnaît le principe en appliquant

1. *Pand. franç.*, 1901. 2. 305.

2. En ce sens : Caen, 28 juin 1827, cité par Demolombe, *op. cit.*, VIII, n° 772 ; Bordeaux, 27 février 1878, *Journal, arrêts Bordeaux*, 1878, p. 679 ; Paris, 3 mars 1882, S. 1882. 2. 163 ; Bourges, 4 décembre 1882, et sur pourvoi Cassation requête, 29 avril 1885. D. 85.1.375.

3. Tissier, *op. cit.*, *loc. cit.* Baudry, Chéneaux et Bonnacarrère, *Droit civil. Les personnes.*, t. IV.

arbitrairement au prodigue en instance de nomination d'un conseil judiciaire, l'article 497 qui ne peut avoir été écrit que pour l'interdit. En effet, dans son esprit comme dans son texte, l'article 497 apparaît comme tout à fait spécial à l'interdiction. Il charge l'administrateur provisoire de prendre soin de la *personne* de l'incapable ; et une telle mission, imposée par la situation de l'aliéné, ne l'est nullement par celle du prodigue. De plus, cet administrateur provisoire de l'article 497 a, comme son nom l'indique, sur les biens de l'incapable un véritable pouvoir de gestion. Or, la demande en nomination d'un conseil judiciaire n'a pas pour but de priver le prodigue de l'administration de ses biens, mais seulement de l'empêcher de passer seul certains actes de disposition. Il suffit, conclut-on, de montrer les résultats illogiques de cette prétendue référence qui, donnant à l'administrateur provisoire des pouvoirs supérieurs à ceux qu'accorde l'article 513 au conseil judiciaire définitif, soumet le prodigue à un régime provisoire plus restrictif que celui qui résultera du jugement, pour en démontrer par là même l'inanité ;

2° La nature même de l'incapacité dont la jurisprudence frappe le prodigue est inacceptable : c'est une incapacité provisoire, dont notre droit n'offre aucun exemple. Elle est en effet conditionnelle, subordonnée au succès de la demande en dation de conseil judiciaire. Si cette demande échoue l'incapacité pro-

visoire disparaîtra rétroactivement ; si elle réussit, l'incapacité du prodigue datera, non pas du jour du jugement, ainsi que le veut l'article 502, mais du jour de la nomination de l'administrateur provisoire. En dehors de la critique qu'on peut adresser à une solution qui fait une pareille entorse au texte, est-il possible d'admettre que la capacité d'un individu soit ainsi affectée d'une condition résolutoire ou d'une condition suspensive ?

3° On allègue enfin le défaut de publicité du jugement portant nomination de l'administrateur provisoire. Le jugement est en effet prononcé en Chambre du conseil (arg. art. 496-498), et la loi n'institue à son égard aucune mesure destinée à le faire connaître des tiers. N'est-il pas vraisemblable que, si elle avait voulu faire produire à ce jugement une incapacité provisoire, elle en aurait organisé la publicité, comme elle l'a fait pour le jugement portant interdiction de l'aliéné ou nomination d'un conseil judiciaire pour le prodigue ?

Il est incontestable que toute cette argumentation a une très grande force. Nous ne la croyons cependant pas péremptoire. Nous pensons au contraire que, en dehors de la valeur qu'elle puise dans l'indéniable utilité de sa solution, cette jurisprudence peut encore se justifier au point de vue strictement juridique.

Nous déplorerons, avec les adversaires du système jurisprudentiel, qu'aucune publicité n'ait été organi-

sée par le Code pour le jugement de nomination de l'administrateur provisoire. Mais nous n'en concluons pas avec eux qu'un pareil oubli rend la nomination impossible. Cette omission fâcheuse n'est pas isolée dans notre droit ; beaucoup d'autres actes judiciaires ou extra-judiciaires créateurs d'incapacité sont également dépourvus de toute publicité. Nous citerons comme exemples l'acte opérant le retrait de l'émancipation (art. 485 et suivants du Code civil), et le jugement d'interdiction qui, aux termes de l'article 502, produit tous ses effets, à dater du jour même où il a été rendu, c'est-à-dire antérieurement à toute publication (1).

Nous ferons une réponse analogue aux critiques tirées du caractère *a priori* conditionnel de l'incapacité du prodigue à qui il a été nommé un administrateur provisoire ; la situation du prodigue est en pareil cas de tous pòints semblable à celle de la femme dont le mariage est annulable, et qui est réputée n'avoir jamais perdu sa capacité par le fait de l'annulation du mariage. Il est donc inexact de prétendre que la nomination d'un administrateur pro-

1. L'article 501 accordant dix jours au demandeur pour lever le jugement, le faire signifier et l'afficher, il en résulte que le jugement d'interdiction produira immédiatement tous ses effets à l'égard des tiers, alors même que ceux-ci n'en auraient eu connaissance que dix jours après qu'il a été rendu.

visoire crée au prodigue une situation sans analogie dans notre droit.

Quant à l'argument tiré du rôle assigné par l'article 497 à l'administrateur provisoire relativement aux soins à donner à l'incapable et à la gestion de ses intérêts, faisons immédiatement observer qu'il est, au premier point de vue, sans valeur en ce qui concerne le faible d'esprit. Il ne faut pas en effet oublier que les instances en nomination de conseil judiciaire peuvent être motivées par la faiblesse d'esprit aussi bien que par la prodigalité. Et la mission conférée par l'article 497 à l'administrateur provisoire peut aussi bien concerner le faible d'esprit dont l'état mental n'est pas assez gravement atteint pour justifier une interdiction, que l'aliéné proprement dit.

En ce qui concerne le prodigue dont nous nous occupons uniquement dans cette étude, est-il vrai, comme on le soutient, que la nomination d'un administrateur au cours de l'instance lui inflige, au double point de vue de l'administration de sa personne et de la gestion de ses biens, une incapacité provisoire plus sévère que celle qu'entraînera la nomination même du conseil judiciaire?

L'arrêt de la Cour de Nancy, précité, s'exprime ainsi sur l'étendue des pouvoirs qu'il croit devoir conférer à l'administrateur provisoire : «... Attendu « que la loi, se bornant à indiquer que l'adminis-

« trateur provisoire prendra soin de la personne et
« des biens du défendeur sans déterminer l'étendue
« de ses pouvoirs, il s'ensuit que ces pouvoirs doi-
« vent avoir, suivant les cas, plus ou moins d'éten-
« due afin qu'ils puissent atteindre le but de protec-
« tion efficace que s'est nécessairement proposé le
« législateur ; qu'en ce qui concerne spécialement le
« prodigue, l'administrateur doit être investi de pou-
« voirs suffisants pour l'arrêter sur la pente de la
« ruine et sauver les derniers débris de sa fortune
« compromise... ; qu'il faut en conclure que l'admi-
« nistrateur provisoire nommé au prodigue en génér-
« al, et, en particulier à Henri d'Auvergne, *ne peut*
« être qu'un conseil judiciaire provisoire... »

Mêmes expressions dans l'arrêt de Bourges du 4 décembre 1882 : « La Cour,... considérant que les
« pouvoirs de cet administrateur doivent être définis,
« et qu'ils ne *peuvent pas être étendus au delà des*
« *pouvoirs du conseil qui sera donné à J. Lacombe...* »

Ainsi, tout en admettant que l'article 514 réfère expressément à l'article 497, la jurisprudence évite les critiques que nous rapportions précédemment, par l'interprétation différente qu'elle donne de cet article 497 suivant qu'il s'agit d'une demande en interdiction ou d'une demande en nomination de conseil judiciaire. Elle calque dans chacun de ces cas, l'incapacité provisoire du défendeur sur l'incapacité dont il sera définitivement frappé. S'agit-il d'une

demande en interdiction ? Elle accorde à l'administrateur provisoire tous les pouvoirs que comporte ce titre : Droit de gérer le patrimoine, droit de prendre soin de la personne du dément. S'agit-il d'une demande en dation de conseil judiciaire ? Elle apporte aux pouvoirs de celui qu'elle appelle très justement « conseil judiciaire provisoire », les mêmes limites que celles assignées par l'article 513 aux pouvoirs du conseil judiciaire définitif. Il est donc faux d'accuser la jurisprudence de restreindre plus sévèrement la capacité du prodigue en cours de l'instance que ne le fait l'article 513 lui-même après le jugement (1).

1. Cependant les critiques dont nous avons entrepris la réfutation trouvèrent un écho dans un arrêt récent de la Cour de Paris (6 juillet 1899. S. 1900. 2, p. 115), qui décide que, si les tribunaux peuvent nommer au prodigue un administrateur provisoire, aucune disposition de la loi ne leur permet de nommer un conseil judiciaire provisoire : « La Cour..., considérant que les premiers juges ont nommé « un conseil judiciaire provisoire..., que, s'il est vrai que, par application de l'article 513, il pourrait être, selon l'événement, nommé « aux biens du prodigue un administrateur provisoire, *il ne s'en suit « nullement que le conseil judiciaire, dont la fonction est toute différente, puisse être nommé à titre précaire ;* que ce serait là une « innovation contraire au texte et à l'esprit de la loi, ne répondant à « aucun besoin de la pratique ni à aucune situation juridique ; que, « par définition, à raison même de la nature de son objet, la durée « du conseil judiciaire se mesure à la durée même de l'incapacité « relative du prodigue et ne cesse qu'avec la restitution légale de ce « dernier par la mainlevée régulière du conseil judiciaire... »

Ce n'est pas seulement l'étendue de l'incapacité provisoire que les tribunaux calculent sur celle de l'incapacité définitive, c'est aussi la sanction. Ils déclarent nuls de droit les actes prévus par l'article 513 et passés par le prodigue sans l'assistance du conseil judiciaire provisoire. « Attendu que, lit-on « dans l'arrêt de la Cour de Nancy, un acquiescement « donné par le défendeur en dation de conseil judiciaire déjà pourvu d'un administrateur provisoire, « ne saurait être valable s'il a été formé sans l'assistance de cet administrateur... »

Ce système de nullité automatique, acquise dès qu'il est constaté par la justice que le prodigue a agi sans l'assistance de son conseil judiciaire provisoire, constitue certainement une protection très efficace des intérêts de ce prodigue, et, à ce titre, est en harmonie parfaite avec l'ensemble des décisions judiciaires que nous avons étudiées jusqu'ici.

Nous lui préférons cependant le système de la nullité facultativement prononcée par les tribunaux, auquel nous reconnaissons le double mérite de ménager les intérêts des tiers et de ne pas mettre la jurisprudence en contradiction avec elle-même.

Le système de la nullité de droit expose, en effet, la jurisprudence à être taxée de contradictoire. On sait qu'elle n'a jamais admis, et avec raison, que la nomination d'un administrateur provisoire au défendeur à l'interdiction modifiât le sort des actes passés

par ce dernier sans l'assistance de cet administrateur provisoire, et transformât en nullité de droit édictée par l'article 502 la nullité facultative qui résulte de l'article 503. Il y aurait donc contradiction à faire produire à cette nomination d'un administrateur provisoire des effets plus énergiques vis-à-vis le prodigue défendeur à la demande en nomination de conseil judiciaire que vis-à-vis le dément défendeur à la demande en interdiction.

Enfin le système de la nullité facultative nous paraît équitable parce qu'il permet de ménager les intérêts des tiers. Parmi les critiques adressées à la jurisprudence, la plus justifiée peut-être et la plus impressionnante est celle qu'on tire des inconvénients du défaut de publicité du jugement nommant l'administrateur provisoire. Le système de la nullité de droit ne fait qu'aggraver les conséquences fâcheuses de cette clandestinité en sacrifiant brutalement et sans distinction les intérêts des tiers à ceux du prodigue. Au contraire, s'ils réservaient leur liberté d'appréciation, et s'ils tenaient compte, dans une certaine mesure, pour la recevabilité de l'action en nullité, de la bonne foi des tiers, les tribunaux serviraient à la fois la cause du prodigue et les exigences du crédit.

Tel est le troisième procédé employé par la jurisprudence pour assurer la protection efficace du prodigue au cours de la période qui précède la nomination du conseil judiciaire.

Si les trois procédés jurisprudentiels, l'annulation pour fraude à la loi, la condamnation à des dommages-intérêts, et la nomination d'un conseil judiciaire provisoire au cours de l'instance concourent au même but, ils répondent souvent à des situations différentes, et ne sauraient toujours être pris les uns pour les autres.

Il est d'abord bien évident que la sphère d'application de la règle *fraus omnia corrumpit* est beaucoup plus étendue que celle de la nomination d'un conseil judiciaire provisoire. Alors que l'annulation pour fraude à la loi peut atteindre même les actes antérieurs à la demande, la nomination d'un conseil judiciaire provisoire ne peut avoir d'effets que relativement aux actes postérieurs à cette demande, puisqu'elle ne peut avoir lieu qu'au cours de l'instance. Plus large dans son application, la règle *fraus omnia corrumpit* est au contraire moins efficace dans sa sanction : elle n'entraîne nullité que lorsque le prodigue ou son conseil ont apporté la preuve de la mauvaise foi des tiers, alors que, d'après la jurisprudence actuelle du moins, la nullité des actes faits par un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire provisoire est acquise de droit dès qu'il est constaté que l'assistance de ce conseil a fait défaut.

Enfin, la condamnation à des dommages-intérêts vise une situation différente, celle d'un contrat conclu par intermédiaire, où la bonne foi du contractant le met à l'abri de la nullité.

CHAPITRE II

Restrictions apportées par la jurisprudence à la capacité de s'obliger.

Ayant étudié comment la jurisprudence a suppléé à l'absence de dispositions législatives protectrices du prodigue dans la période qui précède la nomination du conseil judiciaire, il nous faut examiner l'interprétation qu'elle donne au texte protecteur lui-même, à l'article 513.

Il est tout à fait remarquable que la loi ait passé sous silence la capacité de s'obliger. Elle n'énumère en effet, pour en prohiber l'accomplissement sans l'assistance du conseil judiciaire, que les actes qu'on a coutume d'appeler « actes de disposition ». Les auteurs du Code semblent par là avoir eu pour unique préoccupation d'empêcher le prodigue de se procurer de l'argent : ils lui défendent de vendre, d'emprunter, d'hypothéquer ses biens, de recevoir un capital. Ils lui enlèvent ainsi plus d'un moyen de se ruiner, mais non pas tous. La loi oublie en

effet les causes de dépenses les plus courantes, mais non les moins dangereuses : les achats et les baux.

En ne déclarant le prodigue que partiellement incapable, l'article 513 a créé pour lui un régime mixte, une situation intermédiaire difficile à définir. Il n'y a en effet de situations juridiques bien tranchées que celles des personnes tout à fait capables, et celles des personnes tout à fait incapables, les premières aptes à tous les actes que les lois ou les mœurs ne leur défendent pas ; et les secondes hors d'état de s'obliger en quoi que ce soit, au moins par les contrats et les quasi-contrats. Les situations intermédiaires, qui sont celles des personnes à capacité restreinte, femme mariée non autorisée, mineur émancipé, prodigue, donnent lieu à des difficultés nombreuses et ardues, par la raison qu'une foule d'actes de la vie civile ne diffèrent les uns des autres que par des nuances délicates, fort difficiles à indiquer, et que les actes permis côtoient pour ainsi dire à chaque instant les actes défendus.

C'est précisément pour avoir voulu isoler certains de ces actes, pour avoir créé des catégories arbitrairement limitées, une classification tout artificielle, que le Code civil s'est trouvé en défaut. Quelle solution donner pour les actes complexes de la vie quotidienne dont nous citons tout à l'heure les plus importants, les achats et les baux, exclus de l'énumération de l'article 513 ?

On ne peut, à cause de cette exclusion, exiger pour leur validité l'assistance du conseil judiciaire ; d'autre part, ces actes s'analysent généralement en actes de disposition du patrimoine, si bien qu'en abandonner l'usage sans restriction et sans contrôle au prodigue, c'est lui restituer d'un côté les moyens de se ruiner qu'on lui refuse d'un autre, lui permettre de faire indirectement ce qu'on lui interdit de faire directement, c'est-à-dire compromettre irrémédiablement l'œuvre protectrice que s'est proposée l'article 513, violer l'esprit de la loi pour en respecter le texte.

En présence de cet embarrassant dilemme, les auteurs et les tribunaux ont pris des positions différentes.

Fidèles à leur méthode habituelle d'exégèse, nombre d'auteurs, surtout dans la première moitié du siècle dernier, n'ont pas hésité à sacrifier l'efficacité de la protection à la stricte observance de la lettre du texte (1). Ils tiennent le raisonnement suivant : l'article 513, édictant une incapacité, doit recevoir une interprétation stricte ; les actes qu'il énumère peuvent seuls être annulés pour défaut d'assistance

1. Toullier, t. II, n° 1378 ; Duranton, t. III, n° 799 ; Marcadé sur l'article 513 § 1 ; Du Caurroy, Bonnet, Roustand, *Cours du Code Nap.*, t. I, p. 741 ; Zachariæ, § 140 ; Laurent, t. V, p. 412.

du conseil judiciaire ; tous les autres actes sont valablement faits sans assistance, « fussent-ils même « de nature, dit brutalement M. Beudant (1), à « compromettre gravement la fortune du prodigue. » En d'autres termes, pour ces auteurs, le Code réserve au prodigue la pleine capacité, pour l'administration de son patrimoine, la notion d'administration embrassant ici tous les actes que l'article 513 laisse en dehors de son énumération. « L'article 1123, dit Laurent (*op. cit.*, *loc. cit.*) « déclarant que toute personne peut contracter si « elle n'est déclarée incapable, il faut décider que « les *prodigues et les faibles d'esprit peuvent s'obliger par voie de contrats*. Toutefois, cette capacité « est restreinte par les incapacités dont ils sont « frappés en vertu des articles 499 et 513 ; ainsi ne « pouvant aliéner ni emprunter, il est clair qu'ils « ne peuvent s'obliger comme vendeurs ni comme « emprunteurs. Il résulte de là que les personnes « placées sous conseil ne peuvent s'obliger que dans « les limites de leur capacité. Quand elles contractent dans ces limites, elles sont capables aussi « bien que les majeurs qui ont le libre exercice de « leurs droits. *De là suit que leur faculté de con-*

1. Beudant, *Cours de droit civil, l'état et la capacité des personnes*, t. II, p. 612 ; Baudry, Chéneaux, Bonnecarrère, *Des Personnes*, t. IV, p. 830.

« *tracter dans ces limites n'est soumise à aucune restriction.* »

Si bien que, grâce à cette notion très élargie de l'acte d'administration qui comprend tous les actes que la loi n'a pas expressément soumis au contrôle du conseil judiciaire, le prodigue aura toute liberté de continuer la vie de dissipation qui a motivé les mesures restrictives de sa capacité, et aboutira, par l'exagération de ses dépenses personnelles, à la ruine complète que la nomination du conseil judiciaire avait précisément pour but d'éviter. Les obligations qu'il contractera dans les limites de sa capacité ainsi fixée seront donc valables et devront s'exécuter sur ses biens, *même si elles excèdent ses ressources* ; ainsi, n'ayant que 10.000 francs de revenus, il pourra louer un appartement de 15.000 francs, ou encore faire des achats soit au comptant, soit à crédit dépassant son revenu annuel et susceptibles d'exécution sur son capital. Résultat désastreux, concède-t-on, mais « rigoureusement logique et juridique. » (Baudry, Chéneaux et Bonnecarrère, *op. cit.*, *loc. citat.*)

Il est permis de douter qu'il soit « rigoureusement logique », le raisonnement qui conduit à cette étrange conséquence que la nomination d'un conseil judiciaire, bien loin qu'elle constitue un frein pour le prodigue, lui sera, ainsi qu'à ses cocontractants ou complices, une garantie de la validité de certains de

ses engagements. En effet, un individu, porté à faire pour son entretien des dépenses excessives, sera peut-être retenu dans une certaine mesure par la crainte d'être pourvu d'un conseil judiciaire ; de même les tiers, disposés à favoriser ses manies et ses passions, et désireux d'en tirer tout le profit possible, craindront vraisemblablement l'application de la théorie de la fraude à la loi, grâce à laquelle la jurisprudence atteint les actes frauduleux antérieurs soit au jugement, soit même à la requête à fin de nomination d'un conseil judiciaire. Le jugement de nomination donnera au contraire toute sécurité aux uns et aux autres, puisque cette opinion « logique » (!) veut qu'il ait cet effet de mettre pour l'avenir les actes de cette nature à l'abri de toute atteinte. D'où cette conséquence singulière que les faits de prodigalité judiciairement constatés constitueront pour le prodigue et pour les tiers une véritable sauvegarde de leurs opérations suspectes.

Que penser enfin de la « rigueur juridique » d'un raisonnement qui conduit indirectement au résultat que la loi a voulu éviter par l'article 513 ? Cet article a pour but d'empêcher le prodigue de se ruiner par des actes inconsidérés. Or, si le prodigue se ruine en faisant ce qu'on a coutume d'appeler des « actes d'administration », en sera-t-il moins ruiné ? Quand le prodigue ne peut pas contracter le plus petit emprunt, recevoir le plus chétif capital mobilier sans l'assis-

tance de son conseil, est-ce une solution vraiment « juridique » que de lui permettre de contracter, sans contrôle de justice, des engagements peut-être plus onéreux pour lui, de le laisser s'engager valablement par des achats frivoles, absorber ses revenus sans aucun profit, de telle sorte qu'il demeure sans ressources pour faire face à ses besoins personnels et véritables, après être resté sans protection contre les tiers cupides qui ont exploité impunément ses mauvais penchants ?

La vérité est qu'on ne peut raisonnablement croire que le législateur ait voulu que le prodigue puisse faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement, car, en s'obligeant au delà de ses revenus, il aliène indirectement son capital. L'aliénation lui est interdite par l'article 513. Il est donc de toute nécessité, pour que cet article ne reste pas lettre morte, d'apporter des limites à la capacité de contracter des obligations.

Telle est l'opinion de Chardon (1), Massé et Verger (2), Demolombe (3), Valette (4), Huc (5).

Mais l'accord cesse entre ces auteurs lorsqu'il s'agit de déterminer le critérium qui permettra de recon-

1. Puissance tutélaire, n° 272.

2. Sur Zachariæ, t. IV, p. 480, note 4.

3. T. VIII.

4. Explication sommaire Code Nap., t. I, p. 388, n° 42.

5. *Droit civil*, t. III, p. 543.

naître si l'acte passé par le prodigue en dehors de ceux qu'énumère expressément l'article 513 l'oblige ou ne l'oblige pas.

La difficulté se complique de la nécessité qu'il y a de ménager le crédit, de concilier les intérêts en conflit, celui du prodigue et celui du tiers lorsqu'il est de bonne foi.

On ne distingue pas moins de quatre opinions différentes sur la question.

1° La première en date a été émise en 1843 par Chardon, dans son *Traité de la puissance tutélaire* (1). Pour cet auteur, la capacité d'administrer du prodigue ne dépasserait pas les « achats à crédit des *objets modiques et nécessaires* ».

Le critérium tiré de la modicité de la dépense n'est satisfaisant à aucun des deux points de vue que nous avons signalés. Il conduit à des solutions inacceptables, tantôt comme insuffisamment tutélaires pour le prodigue, et tantôt au contraire comme ne ménageant pas assez les intérêts des tiers.

1. « L'incapable peut-il acheter à crédit ? Non, sans doute, si l'on « s'en tient à la lettre de l'article 513 ; car, acheter, prendre livraison « et ne pas payer, c'est emprunter du vendeur le prix qu'on lui doit ; « cependant, s'il ne s'agissait que de comestibles et d'autres *objets* « *modiques et nécessaires*, cette exception, opposée par le prodigue « à ses ayants cause, pourrait être rejetée. Mais, pour peu que la « créance fût considérable, le vendeur ayant à se reprocher une « imprudence, elle devrait être accueillie, »

Supposons en effet un prodigue qui ferait chez divers fournisseurs des dépenses de toilette, qui achèterait, par exemple, — la chose n'est pas impossible, — dix vêtements chez dix tailleurs différents. Considérée en elle-même, chacune de ces commandes peut très bien avoir les caractères de modicité et de nécessité exigés par la théorie de Chardon. Mais qui ne voit que, répétée pour d'autres objets également usuels, une semblable opération entraînerait à brève échéance la ruine du prodigue ?

D'un autre côté, tous les fournisseurs, non seulement d'objets de luxe, mais encore d'objets courants n'ayant pas les caractères de nécessité et de modicité requis, sont délibérément sacrifiés par ce système qui tient compte uniquement de l'élément objectif, la nature de la dépense, et ne prend aucunement en considération l'élément subjectif, la bonne foi des fournisseurs, comme si ces fournisseurs avaient pu lire sur le front de leur client que c'est un homme pourvu d'un conseil judiciaire !

2° Le deuxième système, proposé par Massé et Verger, ne valide les obligations du prodigue que lorsqu'elles peuvent être *acquittées sur les revenus*.

Il mérite les mêmes reproches que le précédent.

Et d'abord, il n'assure pas une protection bien efficace en permettant au prodigue d'absorber en quelques instants, et au gré de ses fantaisies, les

ressources destinées à son entretien pendant une année. Les revenus dissipés par quelques-unes de ces folles dépenses dont il y a tout lieu de redouter qu'il soit coutumier (la mesure même prise contre lui par sa famille justifie de pareilles craintes), avec quoi subviendra-t-il à son existence quotidienne ? Il ne lui restera qu'une ressource : entamer son capital pour vivre, résultat que la loi se propose précisément d'éviter.

Enfin, qu'advient-il, pour reprendre notre exemple précédent, quand dix achats, chacun inférieur aux revenus du prodigue, dépassent ces revenus quand on les additionne ? Quels fournisseurs seront sacrifiés ? Les premiers, ou bien les derniers ? Faudra-t-il au contraire les réduire tous au marc le franc des revenus du prodigue durant l'année ?

3° Un troisième système a évité la première de ces critiques en combinant les deux premiers systèmes : il ne déclare valables les obligations contractées par le prodigue seul et ne rentrant pas dans les termes de l'article 513 que si elles sont à la fois *utiles et proportionnées à ses revenus*. Il est certain que cette double exigence constitue une sauvegarde très efficace de la fortune du prodigue. A ce titre, le troisième système remplit de façon satisfaisante la première condition de la solution cherchée. Mais ce n'est là qu'une des faces de la question. Et il faut reconnaître que le problème reste entier sous son

autre aspect : l'intérêt du tiers, les nécessités du crédit ne sont pas pris en considération.

4° Aussi, à nos yeux, la seule doctrine satisfaisante est-elle celle qui enseigne que, pour apprécier la validité des actes autres que ceux prévus par l'article 513, et passés par le prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire, il faut tenir compte, non seulement des *ressources du prodigue*, de l'*utilité* ou de l'*inutilité* de la *sagesse* ou de l'*extravagance de l'opération*, mais encore de la *bonne* ou de la *mauvaise foi des tiers*, soit qu'on pense, comme Demolombe (1) qu'il est « de la nature même des choses » d'envisager ces trois éléments, soit qu'on estime avec Huc (2) que « le concept même de la prodigalité, tel qu'il s'est présenté à l'esprit du législateur », impose une pareille solution, ou, plus simplement et plus radicalement avec Valette (3), que l'article 484 écrit

1. T. VIII, n° 748. « Dans ces sortes d'affaires, l'utilité ou l'inutilité « de la dépense sera prise en considération. Mais il est évident que « l'on tiendra compte aussi de la bonne foi ou de la mauvaise foi des « personnes qui auront contracté avec l'individu pourvu d'un conseil. « Il est dans la nature même des choses que, pour apprécier la validité de certains actes passés par le prodigue, on tienne compte de « ces trois éléments réunis et combinés, savoir : du caractère de l'acte « d'une manière absolue, de l'utilité ou de l'inutilité de cet acte d'une « manière relative, et, par suite aussi, nécessairement, de la bonne « ou de la mauvaise foi des tiers. »

2. *Droit civil*, III, n° 549.

3. Valette, *op. cit.*, I, p. 388, n° 42.

pour le mineur émancipé, doive forcément, et « par voie d'analogie complète, recevoir ici son application ».

Par voie d'analogie complète, dit M. Valette ; par *a fortiori*, ajouterons-nous. Nous estimons en effet que les deux considérations qui ont fait écrire l'article 484, nécessité de protéger le mineur émancipé contre son inexpérience, nécessité de protéger les tiers de bonne foi, militent à un plus haut degré encore en faveur d'une solution identique pour le prodigue.

Et d'abord, le plus élémentaire bon sens indique que les dangers contre lesquels on a voulu prémunir le mineur émancipé menacent bien davantage encore le prodigue. La protection dont on entoure le premier repose sur une simple présomption : on suppose, et c'est là une simple hypothèse, un *a priori* reposant uniquement sur une considération d'âge, qu'il n'a pas encore une maturité d'esprit suffisante pour apprécier sainement la portée de ses engagements ; la protection qu'on accorde au second est fondée au contraire sur les données de l'expérience, sur des constatations formelles enregistrées par une décision de justice. Il n'est plus ici *supposé* que, *peut-être*, le demi-incapable *pourrait* être inférieur à sa tâche ; il est officiellement *constaté* qu'il *l'est réellement*, voilà pourquoi nous prétendons que toutes les mesures de protection concernant le mineur éman-

cipé doivent, à plus forte raison, s'appliquer au prodigue.

D'un autre côté, pourquoi les tiers seraient-ils traités plus sévèrement lorsqu'ils ont négocié avec un prodigue que lorsqu'ils l'ont fait avec un mineur émancipé ? Nous estimons au contraire qu'ils méritent plus de faveur dans le premier cas que dans le second. Il est assez rare, en effet, qu'on ne puisse apprécier à la simple vue si l'on a affaire à un majeur ou à un mineur ; dans le doute, la plus élémentaire prudence commande au tiers, au fournisseur, par exemple, de suspendre les négociations jusqu'à plus ample informé. Il y aurait à agir autrement légèreté impardonnable, et que pardonne cependant l'article 484 qui prend la bonne foi en considération.

Ce même reproche d'imprudence ou de négligence on ne peut le faire au fournisseur du prodigue. Comment le commerçant se doutera-t-il qu'il a affaire à un homme dont la capacité juridique est restreinte ? La prodigalité ne se traduit pas dans l'*habitus corporis*, comme l'adolescence ou la folie. La décision de justice qui a pourvu le prodigue d'un conseil judiciaire ne lui imprime aucun stigmat indiciel pour les tiers. Il serait par conséquent illogique de ne tenir aucun compte de la bonne foi dans cette hypothèse où l'erreur qu'elle suppose était presque impossible à découvrir pour le tiers, et de prendre cette même bonne foi en considération lorsqu'elle repose sur une négligence peu excusable.

Concluons donc avec certitude que tout acte qu'eût été validé s'il eût été fait avec un mineur émancipé, doit l'être à plus forte raison lorsqu'il a été passé avec un prodigue, parce que les tiers sont plus souvent de bonne foi dans le second cas que dans le premier.

On pourra objecter qu'en prenant en considération la bonne foi des individus qui ont contracté avec le prodigue, on détruit dans certains cas l'efficacité de la protection qu'on veut réaliser : le prodigue pourra très bien se ruiner par une série d'achats utiles faits à des conditions honnêtes, à des tiers de bonne foi. La chose est possible. Mais le prodigue qui se ruinera dans de pareilles conditions ne sera pas seulement un prodigue ; ce sera un fou, et nous ajouterons avec Rodière (1) : « ... Il y a des
« prodiges qui sont fous ; ceux-là, il faut les inter-
« dire. Quant aux prodigues qui ne sont que prodigues, ce sont simplement des hommes faibles ou
« de mœurs légères, ou d'une vanité pleine d'ostentation qui les porte à vouloir paraître plus qu'ils
« ne sont. Ce serait trop les châtier que de les ren-
« fermer dans une prison, ou même de leur assigner
« une résidence qu'il leur serait défendu de quitter.
« Mais, s'ils vont courir le monde et qu'ils traitent

1. Note sous Cassation, 1^{er} août 1860 (*Journ. Pal.*, 1861, p. 1172).

« avec des tiers de bonne foi, la perte, s'il y a perte
« à subir, doit être pour eux et non pour les tiers,
« car il n'est pas juste que les hommes qui agissent
« dans leurs affaires avec droiture puissent jamais
« souffrir des vices d'autrui, tandis qu'il est parfait-
« tement juste qu'un homme vicieux s'appauvrisse
« par son vice. »

Les décisions judiciaires rendues sur la matière sont trop complexes, trop visiblement inspirées de considérations de pur fait, pour qu'on puisse les faire rentrer dans l'un quelconque des systèmes que nous venons d'analyser. Aussi, l'essai de classification que nous entreprenons portera-t-il plutôt sur les *tendances* qui se dégagent des solutions données par la jurisprudence à ce difficile problème, que sur ces solutions elles-mêmes. Il y a là, comme le dit le conseiller Alphandéry (1), autant de questions d'espèces laissées à l'appréciation souveraine des juges du fait, bien plus qu'au contrôle de la Cour de cassation.

Ces réserves faites, on peut rattacher la plupart des décisions à deux systèmes principaux : tantôt la jurisprudence fait aux engagements du prodigue le sort qui résulterait pour eux de l'application de l'article 1312 du Code civil, et tantôt elle les traite

1. Rapport sous Cassation, 7 juillet 1902. D., 1902, 1. 422.

comme fait l'article 484 des engagements du mineur émancipé.

SECTION I. — *Solutions qui assimilent les engagements du prodigue à ceux des personnes complètement incapables : mineurs, interdits, femmes mariées.*

Suivant une première série de décisions, les plus nombreuses peut-être, mais les plus anciennes certainement, les engagements contractés par le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire pour des achats ou pour des baux sont *nuls*, lorsqu'ils n'ont pas été faits en considération et dans la juste limite de ses besoins et de ses ressources, et ne peuvent par là même être considérés comme ayant tourné à son profit. Si le prodigue en a retiré un avantage, le tiers fournisseur ou propriétaire sera réduit à l'action *de in rem verso* pour réclamer au prodigue le remboursement du prix de ce qui, « dans la fourniture faite, « devrait être considéré comme ayant tourné au « profit du prodigue » (1). Ce sont là les expressions mêmes de l'article 1312 : « Lorsque les mineurs, les « femmes mariées et les interdits sont admis, en ces « qualités, à se faire restituer contre leurs engage- « ments, le remboursement de ce qui aurait été, en

1. Cassation, 1^{re} août 1860. *Journ. Palais*, 1861, p. 117^o,

« conséquence de ces engagements, payé pendant la
« minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en
« être exigé, *à moins qu'il nesoit prouvé que ce qui a*
« *été payé a tourné à leur profit.* »

Les premiers arrêts qui inaugurèrent cette jurisprudence assimilant le prodigue aux incapables complets datent du milieu du siècle dernier. C'est un arrêt de cassation du 3 avril 1855 (1), et un arrêt d'Orléans du 9 juin 1853 (2). Ils furent suivis par de très nombreuses décisions (3).

Tout à fait significatif à ce point de vue est l'arrêt de la Cour suprême du 1^{er} août 1860, dont nous mentionnions précédemment un considérant, et qui casse un jugement du tribunal d'Alger du 23 août 1858. Ce jugement condamnait le sieur de Gontaut-Biron au paiement d'une traite de 838 fr. 50 pour frais de nourriture et de logement, au profit d'un maître d'hôtel d'Alger : « Attendu que si l'obligation contractée
« par le prodigue pouvait valoir comme obligation
« purement civile, ce ne serait qu'autant qu'elle aurait
« pour cause des fournitures faites au prodigue, non
« seulement en rapport avec ses ressources, mais

1. *Journ. Pal.*, 1855, p. 611.

2. *Id.*, 1853, p. 124.

3. Lyon, 10 mai 1861. D., 61.2.165 ; Cassat., 14 juillet 1875. S., 75.1.463. D., 76.2.202 ; Cass., 2 décembre 1885. S., 86.1.120. D., 86.1.128 ; Lyon, 9 juin 1883. D., 84.2.83 ; Besançon, 7 août 1889. D., 90.2.64 ; Req., 22 décembre 1891. D., 92.1.536.

« encore en considération et dans la juste limite de ses
« besoins; qu'alors seulement la reconnaissance de
« la dette pourrait, suivant les circonstances, affecter
« le caractère d'un acte d'administration, ou, du
« moins, obliger le prodigue dans la mesure de ce
« qui, dans les fournitures faites, devrait être consi-
« déré comme ayant tourné au profit du prodigue. »

C'est à ce même point de vue que s'est placée la cour de Lyon dans son arrêt du 10 mai 1861, dont les considérants méritent d'être signalés, parce que conçus dans des termes plus restrictifs encore que ceux de la Cour de cassation : « Attendu que, les dépenses de logement et de nourriture ne rentrent
« pas dans les engagements interdits à celui qui est
« pourvu d'un conseil judiciaire; mais qu'ils lui *pro-*
« *fitent*, et lui sont *nécessaires*; qu'il y a lieu seule-
« ment de les réduire à ce qui était *indispensable*. »

Ainsi, pour la Cour de Lyon, la mesure du profit que le prodigue doit retirer de l'opération pour qu'elle soit validée serait, non plus seulement l'*utilité* de la dépense, mais son caractère *indispensable*; ce n'est qu'autant que cette dépense présenterait le caractère d'*absolue nécessité*, que l'engagement du prodigue serait validé. Il y a là une exagération inadmissible, dont nous n'entreprendrons pas la critique facile, parce que cette décision est restée isolée. Toutes les décisions ultérieures, en effet, se bornent à exiger que la dépense soit *utile* (v. arrêts précités). Il en est

une particulièrement intéressante à cet égard, puisqu'elle est intervenue précisément pour trancher la question de savoir s'il convenait d'exiger que les dépenses du prodigue fussent indispensables pour qu'il soit obligé, ou s'il suffisait qu'elles fussent utiles.

Le tribunal civil d'Arras avait condamné un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, Corroyer, à payer à un commerçant, Leblanc, l'intégralité des commandes qu'il lui avait faites, « attendu que les « effets d'habillement et autres fournitures rentrant « dans l'exercice du commerce de Leblanc, étaient *uti-* « *les* à Corroyer et à sa famille... » La Cour de Douai confirma ce jugement le 18 février 1891 par adoption de motifs. Pourvoi en cassation de M^{me} Vve Corroyer, conseil judiciaire de Corroyer, pour violation des articles 499, 502 et 513 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué déclarait valables les engagements d'un prodigue contractés sans autorisation, à raison de cette circonstance que les fournitures par lui faites auraient été *utiles*, alors que la validité de cet engagement ne pouvait être reconnue qu'à la double condition qu'il serait constaté : 1° que les fournitures faites étaient *nécessaires*, et non pas seulement utiles au prodigue ou à sa famille ; 2° que les fournitures n'étaient pas hors de proportion avec ses ressources.

La Cour de cassation rejeta le pourvoi par arrêt du 22 décembre 1891 (voir page 91 note 3).

L'action en réduction opérera des coupures d'autant plus fortes dans l'engagement du prodigue que cet engagement lui aura procuré une utilité moindre, jusqu'à se transformer en une action en nullité pure et simple lorsque cette utilité sera nulle. A ce moment, l'action de *in rem verso* qui compète au tiers n'a plus d'objet.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon du 9 juin 1883 (1) annule l'achat de valeurs à terme fait par le prodigue, ainsi que la remise d'une somme d'argent en couverture pour une opération de bourse ; qu'un arrêt de la Cour de cassation, du 4 décembre 1885 (2), annule un bail excessif consenti à un prodigue et casse un arrêt de la Cour de Paris du 16 décembre 1882, qui avait condamné le prodigue à payer les deux années de location dont il aurait profité : « ... Attendu que cette énonciation est contredite par « les constatations de fait ci-dessus rapportées ; que, « d'autre part, en donnant effet à un engagement « qu'il a déclaré lui-même être excessif et disproportionné avec les ressources du prodigue qui s'en trouvaient amoindries, l'arrêt attaqué a violé les articles susvisés (502 et 513). Par ces motifs, casse. »

Cette jurisprudence se rapproche des trois premiers systèmes doctrinaux (surtout du troisième). Elle a

1. D. 1884.2.83.

2. S. 1886.1.120.

avec eux ce point commun qu'elle ne tient aucun compte de la bonne foi des tiers. Elle est par conséquent beaucoup trop restrictive de la capacité du prodigue, car des fournitures faites dans les conditions qu'elle exige pour leur validité obligent toute personne indistinctement, même celles frappées de l'incapacité la plus radicale, comme les interdits ou les mineurs en tutelle. Un mineur, en effet, pas plus qu'un majeur, un interdit pas plus que l'homme le plus sensé, ne peuvent s'enrichir aux dépens d'autrui. On reconnaîtra aisément qu'une doctrine qui tend à ne faire considérer le prodigue comme obligé que lorsque l'interdit l'est aussi, est une doctrine insoutenable, puisqu'alors la différence de capacité entre l'interdit et le prodigue, que le Code a manifestement voulu considérable, serait, sous ce rapport, à peu près supprimée.

SECTION II. — *Solutions qui assimilent les engagements du prodigue à ceux que contracte le mineur émancipé.*

Bien antérieurement à ces arrêts, dès 1844, la Cour de Paris (1) avait élaboré la formule à laquelle, après Demolombe, Valette, Huc et Planiol, nous nous som-

1. 23 nov. 1844: Dalloz, J. G. V^e *Interdict. Cons. jud.*, n^o 307, note 1.

mes rallié, tenant compte à la fois, pour apprécier la validité de l'engagement du prodigue, du montant de ses ressources, de l'utilité ou de l'inutilité de la dépense, et de la bonne ou de la mauvaise foi des fournisseurs : « Considérant que la créance réclamee par Rada contre Perrégaux a été contractée par celui-ci sans l'assistance du conseil judiciaire dont il était pourvu ; qu'elle était d'ailleurs excessive, et qu'ainsi elle était susceptible d'annulation par la justice ; qu'il appartient en pareil cas aux tribunaux d'apprécier si les obligations résultant des fournitures faites aux prodigues doivent être maintenues, du moins en partie, eu égard à la *bonne foi des fournisseurs*, à la *nature de la dépense* et à la *position du débiteur* ; considérant que, eu égard à ces diverses considérations, il y a lieu de valider la créance jusqu'à concurrence de 2.000 francs. »

En dépit de la timidité des expressions, de quelques réticences de forme révélatrices de scrupules, (la Cour n'ose employer le mot « réduction », et parle « d'annulation », tout en s'empressant de réduire), c'est l'article 484 transporté du chapitre de l'émancipation dans celui du Conseil judiciaire (1).

Il semble même que tout dernièrement la jurisprudence se soit engagée dans une voie plus libérale

1. *Sic* : Cass., 22 déc. 1891. S. 93.1.118. — Trib. Seine, 27 juillet 1893; Journ. *Le Droit*, 15 août 1893.

encore, et que, perdant un peu de vue son objectif initial, de réaliser une protection aussi efficace que possible des prodigues, elle se soit souciée surtout de ménager le crédit et de sauvegarder les intérêts des tiers, quitte, pour ce faire, à reconnaître au prodigue une capacité supérieure à celle que l'article 484 accorde au mineur émancipé. Nous avons cru découvrir ces nouvelles tendances dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1902 (1), déclarant que la commande faite par un prodigue à un fournisseur de bonne foi oblige ce prodigue si elle n'a rien d'exagéré par rapport à sa situation de fortune, et *abstraction faite de toute considération d'utilité*.

Un sieur de Saint-Vallier, pourvu d'un conseil judiciaire, avait commandé des voitures pour une somme de 5.247 francs, et les avait fait livrer à sa maîtresse. Un jugement du tribunal de la Seine, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris, l'avait condamné à payer cette somme au carrossier, « attendu, dit la Cour de Paris, que cette commande n'avait rien d'exagéré eu égard à sa façon de vivre et à sa situation de fortune. » Pourvoi en cassation par le sieur de Saint-Vallier, pour violation des articles 499, 502 et 513 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué a condamné un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire à

1. D. 1902.1.492.

payer aux défendeurs éventuels le prix de diverses fournitures, sous prétexte que ces fournitures auraient été commandées par le sieur de Saint-Vallier, et que cette commande n'avait rien d'exagéré eu égard à sa situation de fortune, alors pourtant que l'arrêt, constatant lui-même d'autre part, que ces fournitures ont été livrées, non pas au sieur de Saint-Vallier, mais à une tierce personne *il en résulte pour cela même que lesdites fournitures n'ont pu profiter en rien au prodigue personnellement*, condition essentielle et indispensable pour que la prétendue obligation contractée par le prodigue sans l'assistance de son conseil, puisse affecter le caractère d'un acte d'administration et engager sa responsabilité.

La Cour de cassation rejeta le pourvoi, estimant, avec le tribunal de la Seine et la Cour de Paris, qu'il suffisait, pour qu'elle obligeât le prodigue, qu'une telle commande n'eût « rien d'exagéré eu égard à la « condition sociale et à la situation de fortune de « Saint-Vallier. »

On aperçoit immédiatement l'importance de cette décision. En ne tenant plus aucun compte de l'élément que paraissaient prendre surtout en considération les décisions antérieures, l'utilité de la dépense, la Cour de cassation écarte l'application de l'article 484, et, sauf la condition de bonne foi des tiers qu'elle exige toujours, se rallie au système de Massé et Verger pour qui la faculté du prodigue de s'obli-

ger ne doit avoir d'autres limites que celles de ses revenus. Nous renvoyons, pour l'exposé des inconvénients de cette façon de voir, aux critiques que nous avons formulées *supra* (page 83). Cet arrêt constitue, au point de vue de la protection que les tribunaux s'efforcent d'accorder au prodigue, un recul sur les solutions acquises. Faut-il le considérer comme le point de départ d'une orientation nouvelle de la jurisprudence vers des décisions moins restrictives de la capacité du prodigue, plus respectueuses de sa liberté d'action ? Toutes ces questions étant avant tout des questions d'espèces, comme l'écrivait le conseiller-rapporteur Alphandéry, il est bien difficile de répondre.

Cependant, nous notons les mêmes tendances, les mêmes préoccupations de ménager les tiers de bonne foi, presque exclusives de tout souci des intérêts du prodigue dans un jugement du tribunal de la Seine du 16 février 1904, confirmé par la Cour de Paris le 2 décembre suivant (1) : «... Attendu que, « pour apprécier ces dépenses, le tribunal doit tenir « compte à la fois du rang social occupé par Groult, « des habitudes de luxe dans lesquelles il avait tous « jours été entretenu, et aussi des prix très élevés de « l'établissement à la mode où Groult avait l'habitude « de fréquenter ; que ces fournitures lui ont, dans une

1. D., 1905.2.385.

« certaine mesure, assurément profité. » Toutes ces considérations, « dont le tribunal doit tenir compte », sont précisément les éléments constitutifs de la bonne foi du fournisseur, que le tribunal de la Seine et la Cour de Paris paraissent avoir pris tout particulièrement en considération, puisqu'ils ne s'occupent en aucune façon de la nature de la dépense que nous avons cependant coutume de voir intervenir comme élément d'appréciation,— de sa validité,— de son utilité et de sa proportionnalité aux ressources du prodigue (1).

Il est bien évident que, dans la mesure où ses engagements sont reconnus valables, le prodigue est obligé, comme tout individu capable sur l'ensemble de son patrimoine. Le principe posé par l'article 2092 est en effet général et absolu : « Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » Cependant, un arrêt de Dijon du 22 novembre 1867 (2), déclare que les

1. Nous signalerons dans le même ordre d'idées, et comme se rattachant à la solution favorable à la capacité du prodigue, un jugement du tribunal de commerce de Tourcoing du 30 avril 1901 (D., 1902.2.342), qui considère comme de simples actes d'administration les achats de marchandises effectués par un prodigue pour les besoins de son commerce, et qui lui permet de procéder à ces achats sans l'intervention de son conseil.

2. D., 1867.2.338.

obligations contractées par un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce conseil, ne peuvent, alors même qu'elles seraient de celles que le prodigue peut contracter seul, être exécutées que sur ses revenus, « attendu qu'en ne lui laissant la « faculté de ne s'obliger seul que dans la limite d'une « simple administration, la loi a restreint sa capacité « aux actes qui ne peuvent affecter que les revenus « dont il a la libre disposition ; que valables ou « réductibles en cas d'excès, les obligations qu'il a « contractées par voie d'achats ou autrement ne peuvent donc avoir pour gage ni ses capitaux mobiliers « ni ses immeubles. »

On ne saurait protester assez vivement contre une pareille décision, restée heureusement isolée, aussi peu juridique que contraire à l'équité. Étant donné que l'engagement contracté par le prodigue est valable, on ne saurait voir une violation de la loi dans les conséquences qu'entraîne, d'après la loi elle-même, tout engagement valablement contracté. D'un autre côté, la jurisprudence, du moins jusqu'à ces derniers temps, ne déclarant cet engagement valable que lorsqu'il a procuré une utilité au prodigue, il serait parfaitement injuste que celui-ci pût, sous prétexte d'insuffisance momentanée de ses revenus, s'enrichir ou vivre, ce qui est tout un, aux dépens de ses fournisseurs. Concluons donc que ces derniers ont, pour le paiement des dettes valablement con-

tractées vis-à-vis eux par le prodigue, sur les biens de ce dernier, tous les droits qu'ils auraient à l'encontre d'un débiteur pleinement capable.

Nous ne nous sommes occupé, au cours de ce chapitre, que de l'administration du *patrimoine du prodigue*. Nous avons complètement laissé de côté l'administration de *sa personne*. C'est que la jurisprudence n'a pas cru devoir apporter à la liberté que laisse le Code au prodigue de faire tel usage qu'il lui plairait de ses aptitudes et de ses facultés personnelles, des restrictions analogues à celles que nous venons d'étudier. Le prodigue peut donc contracter seul des obligations pour aviser à l'emploi de son temps, louer par exemple ses services ou son industrie, choisir une profession (1).

1. A cette question se rattache celle très importante de savoir si le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire peut être commerçant. Il semblerait que oui, d'après ce que nous venons de dire, et d'après les solutions qui prévalent en faveur de la femme mariée et du mineur émancipé, tous deux reconnus aptes à faire le commerce sous les conditions déterminées par la loi (articles 220 et 487 du Code civil, 4 et 5 du Code de commerce). Cette faculté a cependant été refusée au prodigue par la jurisprudence (Voir toutefois *supra* le jugement du tribunal de commerce de Tourcoing), pour la raison que l'assistance du conseil judiciaire devant être spéciale, c'est-à-dire donnée dans chaque affaire, à l'occasion de chaque contrat, elle ne peut s'appliquer à une série d'actes successifs, d'opérations distinctes comme celles qui constituent ce qu'on appelle « le commerce ». La seule ressource restant par conséquent au prodigue désireux de tenir boutique,

Demolombe (1), cependant, prétendant que des actes de cette catégorie peuvent n'être pas très sûrs à l'égard des tiers, conseille à ces derniers de ne pas traiter avec le prodigue s'il n'est assisté de son conseil judiciaire.

sera de se faire assister par son conseil judiciaire pour tous les actes de sa profession rentrant dans l'énumération de l'article 513. Solution bien peu pratique !

1. *Op. cit.*, p. 506.

CHAPITRE III

Interprétation extensive de l'incapacité de plaider.

Étant donné la hardiesse avec laquelle la jurisprudence, dans la poursuite de son œuvre tutélaire, supplée aux lacunes des textes, il n'y a rien de surprenant à la voir utiliser, avec la dernière rigueur, les moyens de protection que la loi met à sa disposition, et développer jusque dans leurs ultimes conséquences, les prohibitions portées par l'article 513.

L'étude des développements qu'elle a donnés aux six incapacités énumérées par le texte ne nous retiendra pas : outre qu'elle a été très souvent entreprise, rentrant tout naturellement dans le cadre classique d'un traité sur l'institution du conseil judiciaire prise dans son ensemble, elle n'apporterait aucune contribution à l'œuvre que nous nous sommes proposée. Il n'y a rien de plus naturel que l'extension donnée par la jurisprudence, par une interprétation toute normale de ses termes, à l'article 513. On n'y saurait même découvrir, si elles ne s'étaient manifestées ailleurs, les tendances nettement restrictives de la capacité du prodigue, tellement les termes caté-

goriques de l'énumération légale semblent commander toutes les solutions rigoureuses que la jurisprudence a élaborées.

On peut se demander, dans ces conditions, pourquoi, parmi les six incapacités de l'article 513, nous faisons une exception en faveur de l'incapacité de plaider : pour quels motifs, étant donné que cette incapacité est absolue au même titre que les autres, et que, par conséquent la jurisprudence, en l'appliquant sans distinction à toutes les actions qui peuvent compéter au prodigue, ne fait rien autre chose qu'obéir aux prescriptions formelles du texte, nous entreprenons, dans un chapitre spécial, l'étude des décisions qui y sont relatives.

C'est que, tandis que l'application rigoureuse de la défense faite au prodigue d'emprunter, d'aliéner, d'hypothéquer, etc..., sans l'assistance de son conseil, ne porte atteinte à aucun principe ailleurs formulé par le Code, il n'en est pas de même de l'application intégrale de l'incapacité de plaider. Par conséquent, une jurisprudence qui n'est nullement significative lorsqu'elle se borne à développer toutes les sévérités d'un texte sans pour cela contrevenir à aucune disposition formelle du droit positif, le devient au contraire singulièrement lorsque, ayant à choisir entre deux dispositions contradictoires, elle sacrifie délibérément l'une à l'autre, dans notre espèce, le texte

favorable à la capacité du prodigue au texte restrictif de cette capacité.

C'est un fait bien connu que la nomination d'un conseil judiciaire ne confère à ce conseil aucune autorité sur la personne du prodigue. Celui-ci reste maître absolu de ses droits personnels. Il peut par conséquent, sans subir d'autre contrôle, sans avoir besoin d'autre assistance que ceux du droit commun, se marier, reconnaître un enfant naturel, se donner en adoption, adopter lui-même. Il peut demeurer où bon lui semble ; il est libre de changer de domicile, l'article 108, d'après lequel le majeur interdit a son domicile chez son tuteur, ne lui étant pas applicable.

La loi, qui lui réserve le plein exercice de ses droits strictement personnels, doit lui reconnaître, par cela même, une entière capacité de les faire valoir en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur : il est logique que l'exercice de l'action, qui n'est en définitive que le droit lui-même déduit en justice appartienne au prodigue dans les mêmes conditions que l'exercice de ce droit, c'est-à-dire indépendamment de tout contrôle, de toute assistance de son conseil judiciaire. Il y a donc tout lieu de croire que le Code, en réservant au prodigue la libre disposition de sa personne, a implicitement dérogé sur ce point à l'article 513 dont les prohibitions doivent être restreintes aux actions patrimoniales du prodigue.

La jurisprudence ne l'a cependant pas entendu ainsi. Les termes absolus de l'article 513 servaient trop bien son désir de restreindre le plus possible la capacité du prodigue pour qu'elle procédât à une distinction entre les actions patrimoniales et les actions extra-patrimoniales, et fit tomber les premières seulement sous la prohibition du texte. « Attendu, « dit un jugement du tribunal de la Seine du 27 avril « 1897, que l'article 513 est général et absolu ; que l'in- « capacité de plaider qui frappe le prodigue s'applique « à toutes les instances, de quelque nature qu'elles « soient, même à celles qui touchent à sa personne. »

Les raisons d'une pareille sévérité sont, il faut le reconnaître, très sérieuses. Une demande imprudente, inconsiderée, expose le prodigue à une condamnation aux dépens, qui, en dépit du principe de la gratuité de la justice, peut s'élever à des sommes considérables si le procès a parcouru plusieurs degrés de juridiction ; une défense insuffisante, maladroite, l'expose à la perte définitive d'un droit que la moindre diligence aurait peut-être sauvé. C'est pour ces motifs que la jurisprudence a estimé que pour toute affaire, même strictement personnelle, qui devient contentieuse, qui suscite une lutte judiciaire, l'adhésion du conseil serait utile.

Demolombe (1) avait pensé qu'il devait suffire, en

1. Tome III, n° 22 (*op. cit.*).

pareil cas, que le conseil judiciaire fût mis en cause par le prodigue. Mais cet expédient, qui ne donnait qu'une satisfaction apparente au texte de l'article 513, et ne réalisait qu'imparfaitement le résultat cherché, a été jugé insuffisant (Tribunal civ. Seine, 22 octobre 1869).

C'est en vertu de ces considérations que la jurisprudence a toujours refusé au prodigue le droit de plaider sans l'assistance de son conseil judiciaire sur une opposition faite à son mariage (1).

Cette application rigoureuse de l'article 513 n'est pas sans présenter dans la pratique de sérieux inconvénients. On sait que le législateur, respectant la liberté des mariages, n'a point imposé au prodigue l'assistance de son conseil pour la consécration de l'union civile. Et cependant, par une conséquence nécessaire du système adopté par la jurisprudence, voilà qu'en refusant son assistance pour plaider sur une opposition à mariage formée par un tiers, le conseil judiciaire pourra indirectement et indéfiniment arrêter le mariage du prodigue.

Le significatif monologue que Labbé (2) fait tenir à un prodigue résume de façon pittoresque la situa-

1. Toulouse, 2 déc. 1839. S., 40.1.161 ; Besançon, 11 janvier 1851. S., 51.2.75 ; Douai, 7 mars 1881. S., 81.2.137 ; Toulouse, 11 août 1884. S., 85.2.78 ; Paris, 31 janv. 1888. S., 88.2.192.

2. Note sous Liège, 12 juillet 1882. *J. Palais Jur. étr.*, 1882, p. 78.

tion. « Le prodigue dirait à son conseil : je veux me
« marier ; vous n'avez pas d'assistance à donner à la
« résolution que j'ai prise à cet égard ; votre assistance
« m'est inutile pour cet acte. Vous ne pourriez pas
« directement vous opposer à mon projet de mariage,
« et vous allez profiter d'une opposition formée par un
« tiers, peut-être sans cause légale, pour vous jeter à
« la traverse de l'accomplissement de sa volonté. Si je
« dispose de ma fortune, vous remplirez votre mis-
« sion ; ma liberté n'est pas soumise à votre contrôle ;
« n'intervenez pas. » Lorsque, au contraire, la juris-
prudence lui dit : intervenez, ne retourne-t-elle pas
contre le prodigue une mesure de protection que le
législateur a édictée en sa faveur ?

Le même reproche a été formulé contre les déci-
sions exigeant l'assistance du conseil judiciaire pour
que le prodigue puisse engager une instance en
divorce ou en séparation de corps (1), demander la
conversion de la séparation de corps en divorce (2),
défendre à cette demande (3), faire opposition au
jugement prononçant la nullité du mariage (4). Tou-

1. Limoges, 2 juin 1856. S., 56.1 601 ; Amiens, 9 juillet 1873. S., 73.
2.225.

2. Trib. Seine, 8 janvier 1888. *Pand. fr.*, 1888.2, 25 ; Paris, 25 mars
1890. S., 90.2.107.

3. Amiens, 9 juillet 1873. S., 73.2.225 ; Amiens, 21 juillet 1880. S.,
82.2.76.

4. Paris, 3 mars 1898. D., 1902.1.185.

tes ces actions sanctionnent des droits faisant partie du patrimoine moral dont le prodigue est resté le maître discrétionnaire. Peut-il appartenir au conseil, dont la demi-tutelle se restreint au patrimoine pécuniaire, de se substituer au prodigue dans l'appréciation de l'opportunité d'agir, en invoquant les conséquences fâcheuses que pourrait avoir pour le patrimoine pécuniaire, l'exercice des actions ayant un caractère purement moral ? Le Code n'a pu organiser une pareille subordination des intérêts moraux aux intérêts matériels. En ce qui concerne particulièrement les demandes en divorce ou en séparation de corps, le conseil judiciaire peut-il être constitué juge des infortunes conjugales du prodigue comme il l'est de ses intérêts pécuniaires ? Et l'immixtion d'un tiers avec droit de veto dans une question d'ordre aussi intime n'est-elle pas profondément regrettable, beaucoup plus que ne sauraient l'être les conséquences pécuniaires d'une instance de ce genre témérement engagée ?

Pour que ces considérations puissantes n'aient pas arrêté la jurisprudence, dans l'application intégrale qu'elle fait de l'article 513, il faut vraiment que la sévérité de son interprétation réponde à d'impérieux besoins pratiques, et d'autre part, que la situation qu'elle crée au prodigue ne soit pas aussi douloureuse que le font craindre les précédentes critiques.

1° Nous avons déjà signalé, de façon très générale,

les dangers pécuniaires que toute instance, quelle qu'elle soit, fait courir au plaideur. Mieux que ne saurait le faire le raisonnement le mieux déduit, l'espèce suivante, jugée par le tribunal de la Seine le 22 novembre 1889 (1), démontre que les rigueurs de la jurisprudence relativement à l'exercice des actions purement personnelles du prodigue sont parfaitement justifiées. Le sieur des L..., était pourvu d'un conseil judiciaire depuis de longues années. La séparation de corps avait été prononcée contre lui au profit de sa femme. Il avait néanmoins obtenu de cette dernière une pension annuelle à l'aide de laquelle il vivait. Dans ces conditions, il songea à faire convertir la séparation de corps en divorce, bien que son grand âge lui interdît de songer à un nouveau mariage. Mais son conseil judiciaire, estimant que cette conversion serait funeste à ses intérêts pécuniaires, lui refusa son assistance. Le prodigue demanda alors au tribunal de la Seine la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc*. Par les motifs suivants, qui mettent admirablement en relief tous les inconvénients qui seraient résultés pour le prodigue de l'exercice même et surtout suivi de succès de cette action cependant purement personnelle, le tribunal le débouta de sa demande : « Attendu, en « fait, que la séparation de corps a été prononcée con-

1. S., 1890.2.256.

« tre le sieur des L... à raison des sévices et injures
« graves dont ils s'est rendu coupable envers sa femme ;
« *qu'il ne justifie d'aucun intérêt pour introduire une*
« *demande en conversion* ; que son grand âge doit faire
« exclure raisonnablement la possibilité d'un nou-
« veau mariage de sa part, et qu'un projet semblable,
« s'il existait, serait de nature à alarmer légitimement
« sa famille ; attendu que, dans ces circonstances,
« l'issue de l'instance en conversion doit être consi-
« dérée comme très douteuse, et qu'il serait exposé
« à une condamnation à tous les dépens ; que, d'autre
« part, en admettant que sa demande pût triompher,
« la rupture de tout lien de droit entre les époux
« aurait pour conséquence probable *de le priver de la*
« *pension importante qui lui est servie par sa femme,*
« *et qui paraît nécessaire à sa subsistance* ; qu'ainsi,
« à tous les points de vue, l'instance qu'il se propose
« d'introduire contre sa femme apparaît comme
« manifestement contraire à ses véritables intérêts. »

2° La jurisprudence a d'ailleurs reconnu qu'elle ne pouvait, suivant la pittoresque expression de M. Planiol, « livrer pieds et poings liés le prodigue au conseil judiciaire. » Aussi a-t-elle refusé de constituer arbitre souverain et sans appel de ce conflit d'intérêts celui que la loi prépose à la seule surveillance des intérêts pécuniaires, craignant, à juste titre, qu'il ne leur sacrifie trop aisément les intérêts moraux.

Elle a donc cherché, lorsqu'un désaccord s'élève

entre protecteur et protégé sur l'opportunité d'agir, un expédient qui lui permit tout à la fois de maintenir l'application rigoureuse de l'article 513, dont l'utilité vient d'être péremptoirement démontrée par l'espèce ci-dessus rapportée, et de ménager un recours au prodigue contre le refus d'assistance de son conseil.

Elle a eu à choisir, pour atteindre ce but, entre les trois systèmes suivants que lui proposait la doctrine :

1° Suivant certains auteurs (1), lorsque le conseil judiciaire refuse d'assister le prodigue, son assistance pourrait être supplée, comme l'est l'autorisation que le mari refuse à sa femme, par une autorisation de justice donnée en Chambre du conseil : la loi, dit-on, n'a évidemment pas conféré au conseil judiciaire sur le prodigue des droits plus absolus que ceux qu'elle a confiés au mari sur sa femme. Le recours qu'elle ménage à cette dernière doit, par conséquent, et à plus forte raison, être ouvert également au prodigue; celui-ci est recevable à faire appel du *veto* de son protecteur légal à la Chambre du conseil.

La jurisprudence (2) n'a pas admis cette manière

1. Magnin. *Traité des minorités*, I, n° 900 ; Chardon. *Puissance tutélaire*, n° 278.

2. Rennes, 3 janvier 1880. D., 80.9.254 ; Douai, 7 mars 1881. D., 81.2.208 ; Trib. Seine, 15 mars 1881. D., 84.2.200 ; Nancy, 24 février 1892. D., 92.2.293.

de voir et avec raison. D'abord, aucun texte ne la justifie. Le législateur n'a pas ajouté, à la suite de l'article 513, une disposition analogue à celle de l'article 218, suivant lequel « si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation. » De plus, il ne faut pas confondre les divers genres de protection que le législateur a organisés pour les différentes classes d'incapables. Comme le dit Laurent (1), « autre est la raison de l'incapacité qui frappe la femme mariée, autre est celle de l'incapacité qui frappe le prodigue ou le faible d'esprit. Les incapacités différant, les principes qui les régissent doivent aussi différer. » La capacité de la femme mariée est complétée par l'autorisation du mari ; celle du prodigue par l'assistance du conseil judiciaire. Or, autorisation et assistance ne sont pas synonymes, comme paraissent le croire Magnin et Chardon. L'assistance implique toute autre chose qu'un assentiment originaire, donné au début d'une opération juridique et susceptible de valider indéfiniment tous les actes successifs que comportera cette opération. Elle consiste en un véritable concours, une surveillance continue, une coopération de tous les jours, qui n'est pas le fait d'une assemblée, comme la Chambre du conseil, mais qui ne peut émaner que d'une seule personne.

1. *Op. cit.*, t. X, p. 430.

2° Pour Laurent (1) et de Folleville (2), le seul recours que le prodigue puisse avoir contre la négligence ou la malveillance de son conseil judiciaire, est une action en responsabilité contre ce dernier. Le conseil judiciaire, une fois nommé, doit rester en fonctions jusqu'à ce qu'il mérite une révocation pour incapacité ou immoralité ; or, une appréciation discutable émise sur l'opportunité, l'utilité d'agir en justice, ne saurait constituer une cause de destitution. Mais si le conseil cause un préjudice au prodigue en rendant un acte impossible par son refus d'assistance, il en est responsable par application de l'article 1382.

De Folleville va même plus loin que Laurent. Suivant cet auteur, le système des astreintes serait applicable ici, et le tribunal aurait le droit de condamner le conseil judiciaire fautif à des dommages-intérêts fixés à une somme déterminée par jour de retard jusqu'à ce que ces pénalités quotidiennes le décident à prêter son assistance au prodigue.

Cette aggravation du système de la condamnation du conseil judiciaire à des dommages-intérêts est inacceptable. Les astreintes, déjà critiquables au point de vue juridique, supposent essentiellement des rapports de créancier à débiteur, et ne sont en

1. *Op. cit.*, *loc. cit.*

2. Note sous Douai, 7 mars 1881. S., 81..2.137

aucune façon applicables aux relations de conseil judiciaire à prodigue.

Le système lui-même ne nous satisfaisait pas davantage. Il repose tout entier sur cette idée inexacte que le refus d'assistance du conseil judiciaire constitue de sa part une *faute* qui doit entraîner réparation. Cette présomption sera sans doute quelquefois vérifiée : l'inaction du conseil peut avoir pour cause une impardonnable négligence ou une mauvaise volonté évidente. Mais, le plus souvent, cette inaction sera motivée par une certaine appréciation des intérêts du prodigue qui, alors même qu'elle serait erronée, ne saurait être qualifiée de faute. Dans ce cas, le plus fréquent, le système de Laurent laisse le prodigue dépourvu de tout recours. Autrement dit, toutes les fois que le refus d'assistance du conseil judiciaire ne viendra pas d'une négligence coupable ou d'une intention malveillante, le prodigue ne pourra soumettre à aucune autorité supérieure la divergence de vues qui les sépare lui et son protecteur, et devra par conséquent s'incliner devant la décision sans appel de ce dernier.

3° Aussi la jurisprudence a-t-elle repoussé ce système. Elle se rallie à une troisième opinion qui autorise la justice, dans le cas où elle estime mal fondé le refus d'assistance du conseil judiciaire, à nommer un conseil judiciaire *ad hoc* investi, pour l'opération que mentionne spécialement le jugement, de pou-

voirs identiques à ceux du conseil judiciaire ordinaire (1). « Le tribunal ayant le droit de nommer un conseil judiciaire, dit la Cour de cassation, a par cela même le pouvoir de le révoquer quand le conseil refuse, sans motifs légitimes, d'assister ce prodigue ; et si le jugement peut prononcer la révocation absolue, il peut, par la même raison, nommer un conseil spécial pour un objet particulier, que le premier conseil n'aurait pas examiné avec assez de soin. »

Laurent (2) a contesté que le droit de nomination en matière d'état emportât de plein droit le pouvoir de révocation. Il cite à l'appui de sa thèse le cas du tuteur, nommé par le conseil de famille : le tuteur ne peut être révoqué que pour des causes déterminées par la loi ; il ne peut l'être pour tout préjudice qu'il cause à son pupille en n'agissant pas alors qu'il devrait agir. Le conseil judiciaire ne saurait l'être davantage.

Nous répondrons à Laurent par la critique même qu'il adresse aux partisans du système de l'autorisation de justice suppléant l'assistance refusée par le

1. Cassation, 13 fév. 1844, S., 44.1.358 ; Cassation, 12 août 1868, S., 68.1.429 ; Besançon, 11 janvier 1851, S., 51.2.75 ; Douai, 7 mars 1881, S. 81.2.137 (note de Folleville) ; Liège, 12 juillet 1882, D., 84.2.200 ; Requête, 15 mai 1899, D., 99.1.399.

2. *Op. cit.*, t. VI, p. 401.

conseil: « il n'y a jamais de similitude complète en « cette matière », et il n'y a pas plus de motifs pour conclure ici du mineur tout à fait incapable au prodigue demi-incapable, qu'il n'y en avait précédemment à assimiler à un certain point de vue la situation de ce dernier à celle de la femme mariée qui se voit refuser l'autorisation maritale. Il est vrai que la loi n'a pas pris soin d'indiquer les cas où le conseil judiciaire pourrait être révoqué ou remplacé. Mais, en faut-il conclure qu'une fois nommé, le conseil judiciaire est inamovible ? La loi a cru devoir déterminer les motifs qui pourraient entraîner la destitution du tuteur (art. 442 et suivants du Code civil), parce qu'elle devait guider le conseil de famille dans l'exercice du droit de destitution. Mais pour le conseil judiciaire, comme il tient son mandat du tribunal, il était tout naturel de laisser au tribunal la faculté de lui retirer ce mandat quand il le jugerait convenable. C'est la seule conclusion rationnelle qu'on puisse tirer du silence de la loi sur ce point important.

Cette jurisprudence est d'ailleurs approuvée par des auteurs considérables, parmi lesquels nous citerons Aubry et Rau (1), Demolombe (2), Demante (3),

1. *Op. cit.*, 5^e édit., t. I, § 139, note 12.

2. *Op. cit.*, VIII, n^o 762.

3. *L'état et la capacité des personnes*, n^o 989.

Beudant (1). M. Massigli la justifie de la façon suivante: « Nous pensons que le prodigue pourrait
« demander au tribunal de lui nommer un conseil
« *ad hoc*. Nous appuyons cette manière de voir sur
« un argument d'analogie tiré de l'article 2208-3° du
« Code civil, qui, supposant une poursuite en saisie
« immobilière dirigée contre une femme mineure à
« laquelle le mari refuse son assistance, décide que
« le tribunal nommera un tuteur, plus exactement
« un curateur *ad hoc*. »

Il va sans dire que cette nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* n'aura lieu que *cognita causa*, après examen fait par le tribunal tant des motifs qui poussaient le prodigue à agir que de ceux qui ont inspiré le refus d'assistance du conseil judiciaire.

L'arrêt de la Cour de Paris du 23 mars 1890, plus haut cité, a inauguré sur ce point une nouvelle solution. Émue sans doute des critiques que soulevait l'application de l'article 513 à toutes les demandes en justice, même aux demandes purement personnelles, la Cour de Paris a résolu, à l'occasion d'une demande de conversion de séparation de corps en divorce, de libérer le prodigue d'un contrôle insupportable en pareille matière, sans toutefois faillir à la stricte observance du texte. Elle reconnaît bien

1. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p. 295.

la nécessité de l'assistance du conseil judiciaire, pour l'introduction d'une demande de conversion de séparation de corps en divorce ; mais elle décide en même temps que cette assistance est obligatoire pour le conseil judiciaire, lui refusant le droit d'apprécier le mérite et le bien-fondé de la demande. Que si le conseil ne veut pas prêter son assistance, le tribunal saisi par le prodigue d'une demande en nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* doit procéder à cette nomination sans avoir le droit d'apprécier la valeur du refus opposé par le conseil à l'incapable.

Saisi par le prodigue des L., à qui son conseil refusait l'assistance indispensable à l'introduction d'une procédure à fin de conversion de séparation de corps en divorce, d'une demande en nomination de conseil judiciaire *ad hoc*, le tribunal de la Seine rejeta la demande : ... « Attendu qu'il appartient aux tribunaux, en cas de refus d'assistance de la part du conseil judiciaire, d'apprécier si sa résistance est légitime et bien fondée, ou si, au contraire, elle est arbitraire ou abusive, et s'il y a lieu par suite de nommer un conseil judiciaire *ad hoc* ; — attendu que, sans doute, dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, les juges doivent tenir grand compte de la nature de la demande, et que les instances concernant la personne même du prodigue ne doivent être écartées que

« lorsqu'elles sont téméraires, déraisonnables ou
« contraires à ses intérêts... »

Appel par le sieur des L... Par arrêt du 25 mars 1890, la Cour de Paris reforma le jugement : «... Con-
« sidérant qu'aux termes du nouvel article 310 du
« Code civil, l'un et l'autre des époux séparés de corps
« peuvent, après trois années révolues depuis le juge-
« ment de séparation demander la conversion de ce
« jugement en jugement de divorce; — que ce droit
« est absolu et essentiellement personnel; — *qu'il ne*
« *saurait appartenir au conseil judiciaire de l'époux*
« *qui veut s'en prévaloir d'en paralyser l'exercice en*
« refusant son assistance exigée par l'article 513 du
« Code civil pour l'introduction de l'instance judi-
« ciaire qui en est la forme obligatoire... Considérant,
« d'autre part, que les premiers juges, uniquement
« saisis de la demande en nomination d'un curateur
« *ad hoc, n'avaient pas à examiner, pas plus que le*
« *conseil judiciaire lui-même, la question de savoir*
« *si la demande de conversion que des L..., se pro-*
« *pose d'intenter est légitime et fondée...* »

Les deux affirmations que contient cet arrêt, et relatives, l'une au rôle du conseil judiciaire, l'autre à la mission du tribunal saisi par le prodigue d'une demande en nomination de conseil judiciaire *ad hoc*, sont également inexactes.

En premier lieu, il est faux de déclarer, ainsi que le fait la Cour de Paris, que le conseil judiciaire s'ar-

roge un droit n'appartenant qu'aux tribunaux lorsqu'il apprécie le bien-fondé de la demande du prodigue. En examinant les conditions dans lesquelles se présente la procédure à engager, en en pesant les conséquences, les chances de succès, le conseil judiciaire reste exactement dans le rôle que la loi lui a assigné. Bien mieux, ce faisant il n'exerce pas seulement un droit : il remplit un véritable devoir. Il a en effet le devoir, avant de prêter son assistance, d'apprécier les motifs du procès, d'envisager les suites possibles d'un échec. En contestant ce droit, en niant ce devoir, la cour de Paris réduit à néant le rôle du conseil ; non seulement elle va à l'encontre des tendances jurisprudentielles les plus caractérisées, mais elle enfreint la loi. Lorsqu'elle soutient que, en appréciant le bien-fondé de la demande de conversion de la séparation de corps en divorce, le conseil judiciaire empiète sur les attributions des tribunaux, elle commet une méprise grossière, car, ainsi que le fait remarquer M. Planiol (1), « il ne « juge pas le bien-fondé de la prétention, mais unique-
« ment l'opportunité de l'action, et c'est là un point
« de vue dont le demandeur est seul appréciateur. »

En second lieu, il est faux de dénier au tribunal devant lequel est portée la demande en nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc*, le droit de se livrer à

1. Note au Sirey, 1890.2.107.

l'examen du bien ou du mal fondé du refus d'assistance. Décider ainsi, c'est faire de ce tribunal un simple instrument nommant en aveugle un conseil judiciaire nouveau à qui le lui demande, un simple engistreur des volontés du prodigue libéré désormais de tout contrôle. Si une pareille décision se généralisait et faisait jurisprudence, elle aboutirait rien moins qu'à restituer au prodigue sa pleine capacité dans ces matières, alors qu'il s'agit seulement, par la faculté qu'on lui reconnaît de saisir le tribunal du refus d'assistance de son conseil, de lui ménager un droit d'appel contre une décision que l'équité ne veut pas irrévocable.

Le conseil judiciaire *ad hoc* ne reçoit du tribunal qui le nomme aucune injonction. Il conserve une absolue liberté d'appréciation. Son rôle, très spécialisé, limité par l'espèce pour laquelle il a été nommé, est identique à celui du conseil judiciaire qu'il remplace momentanément. Il se décidera après examen et sous sa responsabilité. Si sa manière de voir est identique à celle du conseil judiciaire ordinaire, il est certain que tout recours nouveau sera fermé au prodigue. Il y a en effet bien des raisons de penser que les velléités d'agir du prodigue ne sauraient lui être que préjudiciables, lorsque deux hommes choisis par le tribunal avec toutes les garanties d'intelligence et d'expérience voulues, et dans toutes les conditions d'impartialité désirables, les ont jugées telles.

Nous avons donné une approbation sans réserve au système d'interprétation stricte de l'incapacité de plaider édicté par l'article 513, estimant suffisants les tempéraments qu'y apporte la jurisprudence en reconnaissant au prodigue le droit de se faire nommer un conseil judiciaire *ad hoc* en cas de refus d'assistance illégitime. Mais le système n'est admissible qu'autant qu'il fonctionne avec une universelle rigueur. On ne comprendrait pas en effet que les tribunaux qui ont refusé de soustraire à la nécessité de l'assistance les actions strictement personnelles, c'est-à-dire celles qui eussent le mieux légitimé une exception, fissent échapper à la règle commune d'autres actions (1) que, à l'opposé des précédentes, rien ne désigne pour un régime de faveur.

C'est cependant ce qu'ils ont fait dans de nombreuses décisions qui soustraient à la nécessité de l'autorisation soit la défense à la demande en interdiction formée contre le prodigue (2), soit l'appel (3)

1. Nous ne parlons pas ici évidemment des actions en matière pénale, non plus que des actes purement conservatoires, pour lesquels la jurisprudence, à juste titre tolérante, n'exige pas l'assistance du conseil judiciaire, cette assistance n'étant obligatoire que lorsque le prodigue engage une *instance judiciaire*.

2. Poitiers, 7 août 1867 sous Cassat., 12 août 1868. S., 68.1.429; Amiens, 9 juillet 1873. S., 73.2.225; Cassat., 27 juin 1884. S., 87.1.334; Cass., 4 novembre 1901. D., 02.1.185.

3. Cass., 15 mars 1853. S., 58.1.653.

du jugement qui a accueilli cette demande, sous prétexte que l'action en interdiction est surtout formée dans l'intérêt du défendeur, et que les garanties spéciales établies par la loi, l'avis de la famille, l'interrogatoire devant le tribunal, la surveillance du ministère public, remplacent et rendent superflue l'assistance du conseil. On pourrait, nous l'avons vu, donner des raisons tout aussi fortes pour faire exception à la défense de plaider sans assistance, quand il s'agit du divorce, de la séparation de corps, de l'opposition au mariage ou de la conversion de la séparation de corps en divorce. Du moment que la jurisprudence applique l'article 513 aux procédures qui y répugnent le plus, parce qu'elles poursuivent une fin morale plutôt que pécuniaire, elle doit, sous peine de justifier toutes les critiques et d'ouvrir la porte à l'arbitraire, ne tolérer aucune exception.

Il y aurait à agir autrement un danger dont la réalité nous est prouvée par un arrêt récent de la Chambre des requêtes (1). Sous prétexte qu'« on ne saurait tourner contre le prodigue une disposition qui a pour but unique de le protéger en lui interdisant les actes qui, sans pouvoir lui nuire, sont destinés à sauvegarder ses intérêts », la Chambre des requêtes, considérant la procédure des référés comme une mesure conservatoire, a autorisé un prodigue à

1. Req., 22 janvier 1901. D., 01.1.96.

introduire et à suivre une pareille instance sans l'assistance de son conseil judiciaire. Or, il ne fait de doute pour personne, sauf pour la Chambre des requêtes, que la procédure des référés est une procédure judiciaire, une véritable instance, qui expose le demandeur à toutes les conséquences d'une poursuite téméraire, notamment aux voies de recours, à la condamnation aux dépens, et qui doit, par conséquent, être soumise à l'assistance du conseil judiciaire au même titre que les autres.

Concluons donc que, si la jurisprudence veut, comme nous croyons que cela est utile, continuer à exiger l'assistance du conseil judiciaire pour l'exercice des actions qui font partie de ce que nous avons appelé le patrimoine moral du prodigue, il faut, à plus forte raison, qu'elle soumette aux mêmes exigences l'exercice de toutes les actions qui appartiennent à son patrimoine pécuniaire, et notamment qu'elle évite de masquer de véritables procédures sous la qualification d'actes conservatoires, pour nier ensuite la nécessité de l'assistance du conseil judiciaire.

CHAPITRE IV

Exercice des droits et actions du prodigue par le conseil judiciaire.

Aucune controverse n'est possible sur le rôle assigné par le Code au conseil judiciaire. Ce rôle est purement passif. Le mot « assistance », par lequel le texte de l'article 513 le définit, suffirait, à défaut des travaux préparatoires, très explicites sur ce point, à nous en convaincre : on n'assiste que quelqu'un qui agit. Le prodigue conserve donc l'entière initiative des opérations juridiques que peut comporter la gestion de son patrimoine. S'il partage avec son conseil le droit d'apprécier l'opportunité d'agir, il appartient à lui seul de décider. Ses décisions, si elles peuvent lui être suggérées par son conseil, ne peuvent être suppléées par celles de son conseil, car celui-ci ne le représente pas comme le tuteur représente le mineur ou l'interdit. Il l'habilite seulement, c'est-à-dire que, par l'adhésion qu'il donne aux manifestations de sa volonté, il rend cette volonté susceptible d'effets juridiques.

Cette conception du rôle du conseil judiciaire que

la loi assimile, sauf de minimes différences de détail, au curateur du mineur émancipé, était déjà celle de l'ancien droit. Nos anciens jurisconsultes sont très explicites à cet égard : « ...Le conseil nommé par justice ne peut pas agir pour celui à qui il est donné « malgré lui, ni le forcer à faire aucun acte. » — « La « personne à laquelle a été nommé un conseil n'en a « pas moins la liberté de faire ou de ne pas faire (1). »

Nous nous sommes expliqué au début de cette étude sur l'erreur de point de vue commise par le Code, d'une part en établissant le principe de coopération entre deux individus qui sont bien plus des antagonistes que des collaborateurs, d'autre part, en assimilant le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire au mineur émancipé.

C'est s'illusionner singulièrement que d'espérer voir le prodigue, complétant par les pouvoirs que lui laisse sa demi-capacité, les droits du conseil judiciaire volontairement restreints par la loi dans cette attente, provoquer lui-même avec empressement les mesures dont l'initiative implique sagesse et réflexion. Raisonner de cette façon, c'est supposer le problème résolu. Si telle devait être son attitude, il n'y aurait plus de question, parce qu'il n'y aurait plus de prodigue : il ne resterait qu'à

1. Nouveau, Denizart, *vo Conseil nommé par justice*, § 2, n° 2.

donner mainlevée du conseil judiciaire. Il y a tout lieu, au contraire, de redouter que le prodigue, en dépit des exhortations de son conseil, ou peut-être même à cause d'elles, se refuse à agir : il n'avoue pas son incapacité ; il se révolte contre les entraves qu'on lui a imposées ; il ne se repent pas de ses folies ; il est prêt à recommencer ses dissipations.

Si bien que, là où la loi a vu collaboration, il y a en réalité lutte continuelle. Le conseil judiciaire est le véritable antagoniste du prodigue. Il s'oppose à ses actes. Il est, par le jugement qui lui confère cette qualité, chargé précisément de faire tout le contraire de ce que fait le prodigue : sauver une fortune que celui-ci dilapide.

Qui ne voit, dans ces conditions, que, renfermer le conseil judiciaire dans un rôle purement passif, c'est le condamner à un platonisme stérile, le mettre dans l'impossibilité de remplir la mission que le Code lui a confiée sans lui donner les moyens d'action nécessaires ? Admettre que le conseil judiciaire ne peut agir que sur l'initiative, avec le consentement, ou plutôt, avec ce concours du prodigue, alors que tout fait prévoir que ce concours lui sera refusé dans la plupart des cas, c'est le mettre sous la dépendance absolue du prodigue, à la merci de sa négligence ou de sa stupide mauvaise volonté ; c'est permettre au prodigue de payer ou de faire annuler telles dettes qu'il lui conviendra, d'en contracter d'autres antida-

tées dont il se refusera à demander l'annulation, de laisser prescrire ses droits et ses actions, de laisser prendre contre lui tous les jugements possibles. Il contractera seul des engagements ; il vendra seul ses immeubles, et non seulement il se refusera à agir en nullité de ses obligations, mais, attaqué par ses créanciers, il refusera même de se défendre, et se laissera condamner irrévocablement.

Consacrer une pareille conception des rôles respectifs du protecteur et du protégé, ce serait, en définitive, laisser au prodigue toute liberté, tous droits, tous pouvoirs ; neutraliser entièrement la protection du conseil judiciaire qui assisterait impuissant au spectacle des dilapidations du prodigue, puisqu'il ne pourrait y mettre un terme que du consentement même de ce prodigue.

On a cependant nié que le refus au conseil judiciaire de toute initiative comportât des conséquences aussi préjudiciables pour le prodigue.

Telle est l'opinion de Demolombe (1). Ce savant auteur distingue suivant qu'il s'agit pour le prodigue de défendre à une action dirigée contre lui par un tiers, ou, au contraire, de diriger une action contre un tiers. Il soutient que, dans l'un et l'autre cas, les intérêts du prodigue ne sauraient en aucune

1. Demolombe, VIII, p. 516.

façon souffrir du rôle tout passif que la loi assigne au conseil judiciaire.

En effet, dit-il, envisageant la première hypothèse, s'il s'agit d'une demande judiciaire formée par les tiers contre le prodigue, de deux choses l'une : ou les tiers n'ont pas mis en cause le conseil judiciaire, et alors ils ne procèdent pas régulièrement contre le défendeur lui-même, qui ne peut figurer dans l'instance qu'avec l'assistance de son conseil ; ou les tiers ont mis en cause le conseil, et alors celui-ci, étant partie au procès, pourra user des moyens de défense et des voies de recours que toute partie a le droit d'employer dans une instance où elle figure.

Reprenons l'étude de ces deux situations. Il est certain, en premier lieu que toute la procédure dirigée contre un prodigue par un tiers qui a omis de mettre en cause le conseil judiciaire est nulle jusqu'es et y compris le jugement auquel elle aboutit. Mais encore faut-il, pour que cette nullité produise ses effets, qu'elle soit prononcée, et, pour être prononcée, qu'elle soit demandée. Comme « voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements », il faudra que cette action en nullité s'exerce sous forme de voie de recours, et soit intentée par le prodigue lui-même, d'après le système de Demolombe qui refuse toute initiative au conseil judiciaire. L'inertie du prodigue étant précisément une des données du problème, il s'ensuit que, tout annulable qu'il soit,

le jugement sera exécutoire contre le prodigue qui n'en aura pas demandé l'annulation, c'est-à-dire soit la réformation, soit la rétractation, soit la cassation. Sur le premier point, il est par conséquent faux de dire avec Demolombe que l'inaction à laquelle la loi condamne le conseil judiciaire est dépourvue d'inconvénients.

Quant à l'hypothèse dans laquelle le conseil judiciaire, ayant été mis en cause par l'adversaire du prodigue deviendrait par ce fait même partie au procès, nous en réservons l'étude qui trouvera tout naturellement sa place au moment où nous examinerons les décisions par lesquelles la jurisprudence a consacré cette façon de voir. Bornons-nous pour l'instant à faire remarquer que, en raisonnant de la sorte, Demolombe ne fait que reconnaître, grâce à un expédient d'ailleurs contestable, la nécessité de réserver au conseil judiciaire l'initiative de certaines actions, et qu'il va à l'encontre de sa propre thèse, puisque, en voulant démontrer que l'inaction forcée du conseil judiciaire ne peut causer au prodigue aucun préjudice, il établit que le préjudice n'est en réalité évité que parce qu'un expédient, — la prétendue qualité de partie, — permet au conseil judiciaire de sortir de l'inaction.

S'agit-il, au lieu de défendre, d'attaquer ? Demolombe conteste que, là encore, le rôle tout passif du conseil judiciaire présente des inconvénients. Mais

ici, il est obligé de recourir à des explications assez embarrassées. Il écarte d'abord le premier danger, celui auquel on songe immédiatement, la prescription, à l'aide d'une simple supposition : « Le danger auquel la loi veut pourvoir, dit-il, n'est pas là. Ce que l'on craint ce n'est pas que le prodigue laisse les tiers s'emparer de sa fortune par la prescription : il sera en général toujours très disposé à la poursuivre, de même le faible d'esprit, quand on l'aura informé qu'il faut agir. »

Nous n'avons pas la même assurance : le prodigue se souciera vraisemblablement fort peu d'interrompre des prescriptions, même si on lui en signale le danger. D'ailleurs, cet argument de pur fait, qui n'est en définitive qu'une affirmation gratuite, ne concerne que les actions en justice. Et c'est une nouvelle façon d'esquiver la difficulté que de soutenir qu'elle ne peut se poser qu'à l'occasion de ces seules actions, comme si la négligence du prodigue ne pouvait lui être également préjudiciable en matière extrajudiciaire ; comme s'il ne pouvait pas également se ruiner en refusant par exemple de faire à ses immeubles les réparations indispensables.

Il est donc incontestablement dangereux de laisser au seul prodigue l'initiative des opérations juridiques qui le concernent, judiciaires ou extrajudiciaires, d'abandonner à son indolence, à sa légèreté d'esprit ou à son mauvais vouloir les intérêts les plus consi-

dérables, et il est nécessaire de déléguer au conseil judiciaire des pouvoirs qui lui permettent de triompher de cette négligence ou de cette mauvaise volonté : il faut que le conseil judiciaire puisse protéger le prodigue contre lui-même, et il ne le pourra que si on lui reconnaît le droit de prendre l'initiative des actes nécessaires.

Pendant de longues années cependant, la jurisprudence, scrupuleuse servante de la lettre du texte, s'est refusée à autoriser le conseil judiciaire à agir lorsque le prodigue négligeait ou refusait de le faire (1).

Certaines décisions ont dénié au conseil judiciaire le pouvoir de faire des actes conservatoires dans l'intérêt du prodigue. Ainsi, il a été jugé que le conseil judiciaire n'a aucun moyen de s'opposer à la mainmise du prodigue sur les valeurs mobilières d'une succession échue à ce dernier (2) ; qu'il ne peut provoquer l'inventaire et la description des titres et objets mobiliers d'une succession en la possession de laquelle le prodigue a été envoyé (3).

Mais les inconvénients d'une pareille situation ne tardèrent pas à aiguiller la jurisprudence vers des

1. Paris, 7 mai 1852. D., 53.2.80 ; *id.*, 13 novembre 1863, D., 63.5.217 ; *id.*, 23 août 1865. D., 67.1.481.

2. Rouen, 19 avril 1847. D., 47.2.91.

3. Douai, 30 juin 1855. D., 56.2.56.

solutions toute différentes. Progressivement, par étapes successives que nous allons retracer, les tribunaux reconnurent au conseil judiciaire un droit d'initiative personnelle, une activité propre et l'autorisèrent à suppléer à l'inaction du prodigue. Ils sont ainsi arrivés aujourd'hui à lui permettre, sous la seule condition de mettre le prodigue en cause, d'exercer de sa propre autorité, soit l'action en nullité contre les actes antérieurs ou postérieurs à sa nomination, soit les voies de recours ouvertes contre les jugements préjudiciables au prodigue.

Ce résultat a été élaboré, peu à peu, par une longue série d'arrêts d'une hardiesse croissante :

1° Les premières décisions se bornaient à reconnaître au conseil judiciaire mis en cause dans le procès le droit de défendre aux actions dirigées contre le prodigue, puis, en conséquence, d'exercer toutes les voies de recours contre le jugement ;

2° La jurisprudence autorisa ensuite le conseil judiciaire à agir lui-même en nullité pour faire tomber soit les actes frauduleusement passés par le prodigue antérieurement à sa nomination, soit les actes passés postérieurement sans l'assistance requise ;

3° Enfin certaines décisions vont même aujourd'hui jusqu'à reconnaître au conseil judiciaire l'exercice de l'action en nullité du jugement rendu contre le prodigue antérieurement à sa nomination, c'est-à-dire l'exercice de la tierce-opposition.

Reprenons en détail l'examen des décisions qui constituent ces trois étapes successives.

SECTION I. — *Le conseil judiciaire mis en cause peut défendre aux actions dirigées contre le prodigue et exercer les voies de recours contre le jugement.*

Les premiers arrêts ont reconnu au conseil judiciaire comme corollaire, ou, pour mieux dire, comme élément essentiel de son droit d'assistance, le droit de « conclure de son chef, ainsi qu'il aviserait, et de « présenter la défense du prodigue même en l'absence « et contre le gré de ce dernier (1) » en opposant à la demande de tous les moyens du fond (2), « de conclure « devant le tribunal indépendamment et différemment « de son pupille (3). » Ils expliquent la concession d'un pareil droit par le fait que le demandeur ayant le devoir de mettre en cause le conseil judiciaire, ce dernier devient ainsi *partie nécessaire* au procès, partie distincte, chargée du poids principal de la défense.

Il lui serait impossible de remplir utilement sa fonction s'il lui était interdit de fournir à la justice ses explications personnelles, fussent-elles contrai-

1. Orléans, 18 mai 1853, D., 54.5.443.

2. Gand, 17 février 1894, D., 95.2.331.

3. Cassation belge, 24 novembre 1900. *Pasicr.*, 1901.1.36.

res à celles de l'assisté. La conséquence toute naturelle est qu'on ne peut lui refuser de recourir aux voies de droit ouvertes à tout plaideur pour conduire le procès à son terme définitif. Et la jurisprudence en est arrivée logiquement à lui reconnaître : le droit de *faire appel* des décisions rendues contrairement à ses conclusions (1) ; le droit de *former seul opposition* à un jugement rendu par défaut contre le prodigue (2), « considérant, dit la cour de Lyon, que le « conseil judiciaire est partie nécessaire dans toute « instance dirigée contre le prodigue ; qu'il suit de là « que le conseil a le droit et le devoir de présenter la « défense du prodigue, même contre le gré de celui-ci, et de faire valoir toutes les causes de nullité « opposables à l'action du demandeur ; — considéré « rant dès lors que *le droit d'appel ne peut lui être « refusé, alors même que le prodigue n'aurait pas « usé de ce droit* ; que s'il en était autrement, il suffirait d'une entente entre le prodigue et son créancier pour paralyser l'action de la loi et enlever à « l'institution du conseil tous ses effets. »

1. Paris, 27 août 1855. S., 55.2.678 ; Lyon, 9 juin 1882. D., 83.2.21 ; Paris, 11 févr. 1893. *Jour. tr. com.*, 1894, p. 265 ; Cassat. belge, 2 nov. 1900. D., 1902.2.349.

2. Orléans, 18 mai 1853. D., 54.5.443 ; Cassat., 27 déc. 1840. D., 44.1.7 ; Lyon, 9 mai 1882. D., 83.2.21 ; Trib. Seine, 23 juin 1887. D., 87.2.378.

« Attendu, dit dans des termes analogues la cour
« d'Orléans, dans son arrêt du 18 mai 1853, que co ns-
« titué ainsi partie nécessaire dans l'instance engagée,
« et chargé, par la nature de son mandat, du poids
« principal de la défense, le conseil judiciaire ne sau-
« rait être exclu des voies de droit commun ouvertes
« à tout plaideur pour conduire le procès à son terme
« définitif, *et qu'à ce titre, pas plus le droit d'appel*
« *que le droit d'opposition ne doivent lui être refusés.* »

Lors donc que la jurisprudence déclare le conseil judiciaire recevable à exercer les voies de recours contre le jugement concernant le prodigue, elle écarte toute idée de représentation de ce dernier par le conseil judiciaire. Elle déclare expressément, dans toutes ses décisions, qu'elle reconnaît au conseil judiciaire un droit propre, absolument indépendant de celui du prodigue, né dans son patrimoine le jour où l'adversaire, le mettant en cause, en a fait, suivant les expressions des arrêts précités, « une partie nécessaire dans l'instance engagée ». Développant même jusque dans ses conséquences les plus lointaines le principe qu'elle pose, la jurisprudence est allée jusqu'à exiger que le conseil judiciaire figurât comme partie dans l'assignation (1).

Mais la justification que les tribunaux donnent de solutions excellentes, imposées par des nécessités

1. Cassation, 16 juillet 1868.D., 69.1.867.

pratiques sur lesquelles nous ne reviendrons plus, est inacceptable. Il est inexact de dire que le conseil judiciaire est partie au procès du moment qu'il a été mis en cause : celui qui prête son assistance à un incapable n'est pas, pour autant, partie à l'instance. Ne sont pas parties au procès toutes les personnes dont le concours est nécessaire pour que le débat soit régulièrement lié : le conseil judiciaire, le tuteur, le mari. Elles ne présentent aucune des qualités auxquelles se reconnaissent les parties. Les parties sont en effet des personnes directement engagées dans l'instance, celles au profit de qui la sentence sera rendue, et qui en bénéficieront et en seront atteintes immédiatement. On ne peut dire que le conseil judiciaire « plaide » au vrai sens du mot, puisqu'il ne peut être ni condamné ni absous, et que les dépens ne sauraient être mis à sa charge. La seule partie au procès, c'est le prodigue, et le conseil judiciaire qui, en l'assistan, ne fait que compléter sa personnalité juridique à laquelle l'article 513 a imposé une *minima capitis de minutio*, ne forme avec lui qu'une seule et même partie.

Faut-il en conclure qu'on doit dénier au conseil judiciaire tout droit d'exercer les voies de recours ouvertes contre les jugements préjudiciales au prodigue, puisqu'il ne saurait le faire ni comme représentant du prodigue, ce que, d'ailleurs, a toujours

admis la jurisprudence, ni comme partie au procès ?

Nous ne le pensons pas. A notre avis, les solutions de la jurisprudence peuvent être justifiées sans qu'il soit besoin pour cela de faire du conseil judiciaire un représentant du prodigue, ce qui serait en contradiction avec la conception légale de son rôle, ou une partie au procès, ce qui serait contraire à la réalité des choses.

On reconnaît très généralement, et sans difficulté, au conseil judiciaire le droit de prendre des conclusions en défense aux actions dirigées contre le prodigue (1). Nous prétendons que ce droit de défendre comporte logiquement celui d'exercer les voies de recours. Qu'est-ce, en effet, que l'appel et l'opposition, sinon le prolongement de la défense ? Cela est de toute évidence pour l'opposition, qui n'est en définitive qu'une défense tardive ; cela n'est pas moins vrai pour l'appel, qui n'est que la défense soumise à une juridiction supérieure. Par conséquent, tous les auteurs qui reconnaissent au conseil judiciaire le droit de défendre — et, nous le répétons, l'opinion est sur ce point presque unanime, — ne peuvent, à peine d'illogisme, qu'approuver la jurisprudence qui lui permet d'interjeter appel ou de faire opposition.

1. Demolombe, *op. citat.*, n° 763.

SECTION II. — *La jurisprudence autorise le conseil judiciaire à exercer les actions en nullité du prodigue.*

Après avoir reconnu au conseil judiciaire le droit de former opposition et d'interjeter appel toutes les fois qu'il a été mis en cause avec le prodigue, la jurisprudence en arriva tout naturellement à lui permettre d'agir pour le compte du prodigue lorsque celui-ci reste dans l'inaction, à la seule condition de le mettre en cause (1).

« Attendu, dit la Chambre des requêtes dans son
« arrêt du 29 juin 1881, que la loi, en restreignant par
« la nomination d'un conseil judiciaire la capacité du
« prodigue, a entendu le protéger contre sa propre
« faiblesse et le préserver de la ruine ; que ce but ne
« serait pas atteint si, en présence de l'inaction ou du
« refus du prodigue, le conseil judiciaire ne pouvait
« attaquer les actes faits par celui-ci à une époque
« et dans des conditions qui les rendent annulables ;

1. Paris, 26 juin 1838, D., *Rép. lég. et jurispr.* V° *Interdiction, conseil judiciaire*, n° 303-1° ; Requête, 29 juin 1881, D., 82.1.33 ; Lyon, 9 mai 1882, D., 83.2.21 ; Paris, 5 avril 1887, D., 88.2.220 ; Gand, 17 février 1894. *Pasicrisie belge*, 1894.2.208 ; Paris, 7 mars 1895, D., 25.2.425 (note Glasson) ; Paris, 22 mars 1895, D., 96.2.261 ; Requête, 24 juin 1896, S., 97.1.113, D., 97.1.404 ; Nancy, 26 juin 1897, D., 98.2.512 ; Cassation, 15 février 1898, S., 98.1.305 (note Lyon-Caen).

« que, s'il ne peut agir en l'absence et à l'insu du pro-
« digue, il peut *le mettre en cause*, et qu'il suffit qu'il
« l'ait fait afin de rendre commune avec lui la déci-
« sion à intervenir... »

La jurisprudence ne distingue pas, à ce point de vue, les actes annulables suivant leur date, suivant qu'ils sont antérieurs ou postérieurs au jugement de nomination du conseil judiciaire. Et cela à juste titre : qu'il s'agisse d'actes antérieurs ou postérieurs au jugement, le but à atteindre est le même, la protection efficace du prodigue. Il importe peu que, dans le premier cas, les actes soient de nature à paralyser par avance les effets du jugement à intervenir, et que, dans le second, ils soient faits en violation de la protection légale assurée par un jugement déjà rendu : il suffit que l'acte soit annulable, quelle que soit la cause de cette nullité, pour que l'action en nullité soit exercée par le conseil judiciaire (1).

1. Un jugement du tribunal de la Seine du 21 novembre 1884 (D. 88.2.220), a même reconnu au parent demandeur en dation de conseil judiciaire, le droit d'agir en nullité des actes passés par le prodigue, au cours de l'instance, « attendu que, à moins de décider, ce qui est « inadmissible, que personne n'a qualité pour demander, pendant la « procédure en dation de conseil judiciaire, la nullité des actes faits « par celui qu'on veut soumettre à cette mesure, on ne peut refuser le « droit d'agir à celui qui poursuit la nomination du conseil. » D'après l'arrêtiste cette solution sauvegarde les intérêts du prodigue et ne

L'opinion contraire émise par le conseiller Lepelletier dans son rapport (sous requête, 29 juin 1881, précité), repose sur cette erreur qu'il ne peut résulter aucun effet préjudiciable d'un acte nul de droit, et que, tel étant le sort des actes passés par le prodigue postérieurement à la nomination du conseil judiciaire, et sans l'assistance de ce dernier, il est inutile de donner au conseil l'exercice de l'action en nullité. Il en va différemment, ajoute ce magistrat, des actes antérieurs qui sont réputés valables, et doivent par conséquent, pour rester sans effets, être annulés par la justice.

Sans doute, il y a entre les deux catégories d'actes cette différence que, l'acte passé par le prodigue sans assistance au cours de son incapacité est nul de droit, en ce sens que la nullité, préexistant à toute décision judiciaire, n'a besoin que d'être *constatée* par la justice, tandis que la nullité de l'acte passé antérieurement à la nomination du conseil judiciaire doit être *prononcée* par les tribunaux. Mais encore le premier a-t-il au moins une apparence de validité qui lui permettra de produire tous les effets d'un acte parfaitement valable tant que cette appa-

contredit aucun principe de droit. Il faut l'approuver d'autant mieux que l'administrateur provisoire qui pourrait être nommé en conformité de l'art. 497 C. civil n'aurait pas capacité pour intenter une action en justice.

rence n'aura pas été détruite, c'est-à-dire tant qu'une décision de justice n'aura pas officiellement constaté que, les conditions essentielles à sa validité faisant défaut, l'acte est inopérant. Aussi longtemps que cette constatation judiciaire n'aura pas eu lieu, l'acte nul de droit se comportera comme un acte valable. Il est donc inexact d'affirmer, ainsi que le fait le conseiller Lepelletier, qu'il ne peut résulter aucun préjudice d'un acte nul de droit et que, par conséquent, il est inutile de conférer au conseil judiciaire le droit de demander la nullité des actes passés par le prodigue postérieurement à sa nomination et sans son assistance. Et la jurisprudence a eu raison de permettre au conseil d'agir en nullité dans les deux hypothèses.

Ses décisions hardies ont soulevé des critiques générales (1).

On nie d'abord qu'elles soient juridiques ; on leur conteste ensuite, quoique moins généralement cependant, toute utilité.

On emprisonne la jurisprudence dans le dilemme

1. Toullier, *Droit civil*, t. II, p. 1382 ; Duranton, *Cours de droit civil*, t. III, p. 769 ; Magnin, *op. cit.*, t. I, p. 900 ; Marcadé, *op. cit.*, sur l'article 513, n° 13 ; Valette, *Explic. Code Nap.*, n° 348 ; Demolombe, *op. cit.*, t. VIII, n°s 763 à 766 ; Glasson, note au Dalloz, 1895. 2.425 ; Laurent, *op. cit.*, V, n° 351 ; Tissier, *Revue critique*, 1897, p. 632 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, IV, n° 999 ; Huc, *Droit civil*, t. III, n°s 403, 555, 556.

suivant : le conseil judiciaire ne pourrait agir en nullité que de son propre chef ou du chef du prodigue.

Or, il ne peut agir du chef du prodigue, puisqu'il ne le représente pas : on ne peut le confondre avec le tuteur.

Il ne peut davantage agir de son propre chef, aucun texte analogue à l'article 225 du Code civil qui permet au mari de demander la nullité des actes faits par la femme, ne donne le même droit au conseil judiciaire en ce qui concerne les actes passés par le prodigue.

Par conséquent, l'action en nullité des actes judiciaires aux intérêts du prodigue ne peut être exercée que, soit par le prodigue assisté de son conseil, soit par le prodigue seul après un jugement de mainlevée, soit par les héritiers du prodigue après le décès de celui-ci.

Accorder l'exercice de cette action au conseil judiciaire, comme fait la jurisprudence, ce n'est pas appliquer la loi mais la faire ; c'est confondre le rôle du juge et celui du législateur. Les tribunaux comprennent d'ailleurs si bien ce qu'a d'irrégulier l'action isolée du conseil judiciaire exercée à l'insu du prodigue ou peut-être malgré lui, qu'ils exigent, pour la validité de son intervention, la mise en cause du prodigue. Ils arrivent ainsi à renverser le système du Code, d'après lequel le prodigue agit et le conseil

assiste ; ici, le conseil agit, forme l'action, et met en cause le prodigue pour que la procédure leur soit commune. En développant les conséquences du système on arrive ainsi à organiser la représentation du prodigue par le conseil judiciaire, ce que la loi a refusé de faire. » La jurisprudence a en cette matière « fondé une véritable théorie de la représentation du prodigue par son conseil ; il ne faut pas y voir « davantage (1). — « En décidant ainsi, dit M. Tis- « sier (2), la Cour de cassation se rapproche de plus « en plus d'un état de demi-interdiction que le Code « civil n'a pas admis. Le conseil judiciaire ne com- « plète plus seulement la capacité du prodigue ; son « rôle est tout différent ; il agit lui-même en nullité « des actes irrégulièrement faits sans son assistance ; « pour les actes antérieurs il a mission de reconsti- « tuer le patrimoine du prodigue en faisant annuler « les actes dans lesquels les tiers ont abusé de sa « prodigalité. »

Même note chez Aubry et Rau (3) : « Ce serait « méconnaître la nature et l'objet de cette mesure de « précaution que d'y chercher un remède contre « toutes les chances de perte auxquelles le patri- « moine du prodigue se trouve exposé. »

1. Baudry, Chéneaux, Bonnecarrère, IV, p. 833.

2. *Op. cit.*, *loc. citat.*

3. *Op. cit.*, *loc. citat.*

A ces considérations d'ordre purement juridique on en ajoute d'autres tirées de l'absence d'intérêts pratiques d'un pareil système. On déclare imaginaires les dangers que ferait courir au prodigue son inaction au cours de son incapacité. En effet, dit Demolombe (*op. cit.*, *loc. cit.*), ces dangers n'existeraient que si la prescription de l'action en nullité courait contre le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire. Mais, il n'en est rien : la prescription de dix ans, établie par l'article 1304, ne commence à courir qu'à partir du jour du jugement de mainlevée du conseil judiciaire ou du décès du prodigue. Sur ce point, la doctrine est unanime et la jurisprudence constante. C'est qu'en effet, la prescription de l'article 1304 est fondée sur une idée de ratification tacite. De l'inaction du titulaire du droit, on tire une présomption d'abandon de ce droit ; de là la prescription de dix ans. Or, cette inaction ne peut recevoir une telle interprétation qu'autant que la partie a pu expressément ratifier le contrat. Dans tous les cas de nullité relative prévus par l'article 1304, la prescription ne commence à courir contre le titulaire de l'action que du jour où celui-ci pourrait valablement faire cette ratification. La même solution doit être donnée pour le prodigue. Il n'y a donc pas urgence, ainsi que le prétend la jurisprudence, à exercer une action que la négligence du prodigue ne pourra laisser éteindre que lorsqu'il ne sera plus prodigue,

c'est-à-dire à une époque où cette négligence ne sera vraisemblablement plus à redouter.

Enfin, ajoutent quelques-uns, cette opinion aboutit à des contradictions inextricables : supposons que le conseil judiciaire ait le droit d'agir en nullité en mettant le prodigue en cause. Qui poursuivra l'exécution du jugement ? — « Si c'est le conseil judiciaire, dit M. Vigie, on dépouille le prodigue de la gestion de ses biens ; si c'est le prodigue qui doit exécuter, ne craint-on pas que, par son inaction, il rende illusoire la nullité prononcée en n'en demandant pas l'exécution ? »

Toute cette argumentation est très sérieuse. Elle serait même péremptoire, si, comme on le soutient en dernier lieu, la hardiesse de la jurisprudence ne trouvait pas de justification dans l'impérieuse nécessité de ses solutions. Mais le nombre des arrêts qui consacrent la solution critiquée nous paraît être un sûr garant de l'inanité d'un pareil reproche. Il serait surprenant que nos tribunaux, la Cour de cassation en tête, se fussent engagés dans cette voie s'ils n'avaient eu de très sérieux motifs de le faire.

C'est qu'en effet, en dépit des affirmations précédentes, le refus de l'action en nullité au conseil judiciaire pourrait, dans bien des cas, causer au prodigue un préjudice irréparable, même si l'on admet, ce qui est d'ailleurs contesté (1), que la prescription

1. Certains arrêts (Angers, 27 juin 1859. S., 60.2.29; Cassation, 6 juin 1860. S., 60.1.593) décident au contraire que la prescription de dix ans

décennale applicable à l'action en nullité ne court qu'après le jugement de mainlevée du conseil judiciaire ou qu'après la mort du prodigue.

Ainsi que l'a très judicieusement fait remarquer M. Lyon-Caen (note au Sirey, 1897. 1. 113), le prodigue a le plus grand intérêt à voir prononcer la nullité de l'acte préjudiciable le plus rapidement possible. Cette annulation entraînera en effet de part et d'autre des restitutions destinées à rétablir les patrimoines des contractants dans leur état anté-

édictee par l'article 1304 court contre l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, même à l'égard des actes par lui passés depuis la dation du conseil.

Les décisions les plus récentes sont en sens contraire. On peut voir dans cette jurisprudence une nouvelle manifestation des intentions tutélaires des tribunaux vis-à-vis le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, car cette solution n'était nullement commandée par les textes. En effet, l'article 2251 déclare que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi; — l'article 2252 ajoute : « la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits »; — il ne fait aucune mention des majeurs pourvus d'un conseil judiciaire. Cela se conçoit : à la différence du mineur ou de l'interdit, qui ne peuvent jamais agir par eux-mêmes, et qui sont toujours représentés par leur tuteur, le prodigue à qui il a été donné un conseil judiciaire conserve toujours l'administration de sa fortune, reste maître de l'exercice de ses droits et de ses actions. Dans ces conditions, les motifs qui ont conduit le législateur à suspendre la prescription vis-à-vis le mineur et l'interdit n'existent pas ici. C'est donc par une interprétation favorable au prodigue que la jurisprudence fait à ce dernier l'application de l'article 2252 du Code civil.

rieur à l'acte nul soit comme frauduleux, soit comme accompli sans l'assistance requise. Les restitutions auxquelles sera tenu le tiers qui a contracté avec le prodigue ne pourront s'accomplir que si ce tiers est solvable. Il faut donc éviter à tout prix les lenteurs qui rendraient le prodigue victime des modifications survenues dans le patrimoine de ce tiers, de sa déconfiture ou de sa faillite. Or, si l'on refuse au conseil judiciaire l'exercice de l'action en nullité, il est à craindre qu'on ne retarde indéfiniment le moment où la nullité sera prononcée. « La faiblesse même contre laquelle la loi a voulu protéger le prodigue, dit M. Lyon-Caen, empêchera le prodigue d'agir tant qu'il conservera un conseil judiciaire. Il craindra de nuire à son crédit en attaquant les actes faits par lui sans l'assistance de son conseil. La nullité ne sera alors demandée et prononcée qu'après que le prodigue aura recouvré sa capacité ou sera décédé », c'est-à-dire trop tard bien souvent. Le seul procédé qui permette d'agir et d'agir vite, c'est de concéder l'exercice de l'action en nullité au conseil judiciaire.

Le lui refuser, ce serait non seulement dans bien des cas rendre l'action en nullité inefficace en fait, mais encore, dans certaines circonstances, la rendre inefficace en droit.

Il suffit d'imaginer une hypothèse dans laquelle fonctionnent simultanément la prescription acquisitive, *usucapio romaine*, et la prescription extinctive,

longi temporis prescriptio. Supposons que, pour se procurer de l'argent, un prodigue ait vendu un immeuble sans l'assistance de son conseil judiciaire. La vente est nulle. Elle produira néanmoins tous ses effets tant que la nullité n'aura pas été prononcée par le tribunal sur la demande de ceux qui sont recevables à l'invoquer, c'est-à-dire du seul prodigue dans l'opinion de la doctrine ; — du prodigue et du conseil judiciaire, suivant la jurisprudence. L'acquéreur pourra donc valablement consentir une vente au profit d'un troisième individu, qui deviendra propriétaire au bout d'une possession de dix ans, s'il a juste titre et bonne foi, de vingt ans dans le cas contraire, car la période d'incapacité du prodigue n'est pas suspensive de l'usucapion qui s'accomplit au profit de ce tiers. Si l'on refuse au conseil judiciaire l'action en nullité de la vente, dont le succès lui permettrait ou permettrait au prodigue d'exercer contre le sous-acquéreur en train de prescrire l'action en revendication de l'immeuble aliéné, l'inaction présumable du prodigue permettra l'achèvement de l'usucapion. Et, lorsque, au lendemain du jugement de mainlevée du conseil judiciaire, le prodigue, revenu à une plus saine appréciation de ses intérêts, voudra agir, il sera trop tard : il se trouvera en présence du fait accompli ; la propriété aura, par l'usucapion, passé irrévocablement de sa tête sur celle du sous-acquéreur.

Au point de vue utilitaire, la jurisprudence est donc parfaitement fondée. Certains auteurs qui la combattent sur le terrain de la stricte interprétation des textes, le reconnaissent d'ailleurs volontiers. « Cette théorie est très séduisante, et elle serait « excellente en législation, dit Baudry-Lacantinerie « (*op. cit.*, *loc. cit.*). »

Il va sans dire que le conseil judiciaire pourra poursuivre l'exécution du jugement par lui obtenu : ce serait une étrange inconséquence de lui permettre de conduire seul jusqu'au bout toute la procédure, et de lui interdire en même temps de tirer les avantages du résultat acquis grâce à son activité juridique.

Cette jurisprudence incontestablement utile n'est-elle pas susceptible d'une justification juridique satisfaisante ?

Il est tout d'abord certain que, lorsque le conseil judiciaire agit, ce ne peut être du chef du prodigue, par représentation. Seul le tuteur représente ses pupilles, mineur ou interdit, et agit comme tel en leurs lieu et place. Pas plus que le curateur n'a pouvoir d'exercer les actions du mineur émancipé, le conseil judiciaire n'a pouvoir d'exercer celles du prodigue. La jurisprudence n'a d'ailleurs jamais méconnu ces principes, et le reproche qu'on lui adresse d'organiser la représentation du prodigue par le conseil judiciaire n'est pas fondé. Nous avons fait remar-

quer que, dans toutes ses décisions, elle exige que le conseil judiciaire, lorsqu'il plaide, *mette en cause le prodigue* pour que le jugement rendu soit opposable à ce dernier. Si vraiment, comme on le prétend, elle reconnaissait au conseil judiciaire le droit d'exercer par représentation les actions mêmes du prodigue, ce résultat serait obtenu sans qu'il fût besoin de faire participer le représenté, c'est-à-dire le prodigue, à la procédure par une mise en cause, puisque la fiction de la représentation a précisément pour objet de faire produire dans le patrimoine du représenté toutes les conséquences des opérations faites par le représentant, et indépendamment de toute intervention du représenté.

C'est donc une action propre que la jurisprudence reconnaît au conseil judiciaire.

Cette action propre, il ne la puise dans aucune disposition positive ; on chercherait en vain, dans notre chapitre du conseil judiciaire, un texte lui conférant l'action en nullité comme l'article 225 la confère au mari.

Nous en trouvons le fondement dans le but même de l'institution du conseil judiciaire. « Il y a des « solutions, dit M. Lyon-Caen (*loco cit.*), qui dérivent « aussi nettement du but poursuivi par le législateur « qu'elles résulteraient d'une disposition légale » ; ou, mieux encore : « ... la fonction même du conseil judiciaire implique qu'un droit propre de demander

« la nullité lui appartient. » Nous préférons cette seconde explication à la première, parce que, faisant abstraction de l'intention législative, elle nous permet de répondre à ceux qui soutiennent que « rien « n'est moins prouvé que le but du législateur ait été « d'établir une protection plus large que celle qui « résulte des textes (1). » Peu nous importe que le législateur ait voulu telle ou telle solution, s'il n'a pas inclû sa volonté dans un texte précis. La jurisprudence a mieux à faire qu'à se livrer à une stérile recherche de la volonté législative, lorsque celle-ci ne s'est pas manifestée. A quoi lui servirait de secouer, comme elle le fait si souvent, le joug de la lettre, pour retomber dans la servitude d'une autorité aussi vague que l'est l'intention présumée du législateur ? Pour nous, ce qu'on a coutume d'appeler « l'esprit de la loi » est toute autre chose que cette intention présumée. Une fois promulgué, ainsi que l'a dit Savigny, le texte se détache de la pensée du législateur pour vivre d'une vie propre et indépendante. Il appartient désormais bien moins à ses auteurs qu'aux nécessités sociales en vue desquelles il a été fait. L'esprit du texte, ce n'est donc pas l'ensemble des exigences présumées, parce qu'inexprimées, du législateur ; mais c'est bien plutôt l'ensemble des exigences que comporte, dans un état

1. Tissier, *op. cit.*, *loc. citat.*

social déterminé, son adaptation constante aux besoins sans cesse changeants de la pratique. « Envi-
« sagée ainsi, dit excellemment M. GénY (1), le texte
« légal devient un instrument de mise en œuvre juri-
« dique qui vaut bien moins par la volonté dont il
« émane que par son contenu envisagé en lui-même,
« et suivant les ressources qu'il est susceptible de
« fournir à l'interprète. »

Nous prétendons que le « contenu » des dispositions relatives au conseil judiciaire appelle, comme corollaire indispensable au bon fonctionnement de cette institution, la concession au conseil de l'exercice des actions en nullité.

Ces considérations nous seront même inutiles pour justifier la jurisprudence aux yeux des auteurs (2) qui reconnaissent au conseil judiciaire mis en cause en même temps que le prodigue, le droit de prendre des conclusions à fin de nullité, nonobstant le silence de ce dernier sur la demande en exécution formée par le tiers rendu créancier par l'acte accompli soit en fraude de la loi, soit sans l'assistance requise. Or, de la part du conseil, prendre des conclusions, c'est sortir de la mission négative, refus d'assistance à laquelle on voulait le réduire, c'est agir. Si on lui permet de riposter à l'attaque de l'adversaire, on

1. GénY, *op. cit.*, *loc. citat.*

2. Demolombe, *op. cit.*, VIII, n° 763.

est logiquement conduit à l'autoriser également à prendre l'offensive en se portant demandeur. « Il ne reste plus alors, dit Labbé (1), qu'à résoudre une question de temps au lieu d'une question de pouvoirs. Le conseil, qui peut faire prononcer la nullité en défendant à l'action du créancier, peut-il prendre des conclusions semblables en se portant demandeur ? Nous croyons que l'affirmative est bien conforme à notre procédure moderne, qui ne distingue plus entre l'action et l'exception comme mode de protection d'un intérêt légitime, qui ne refuse pas l'action à celui qui est armé de l'exception. »

Ainsi, vis-à-vis ceux qui admettent que le conseil peut prendre des conclusions à fin de nullité, la difficulté est résolue, sans même que nous ayons à recourir à notre raisonnement, dirigé seulement contre les auteurs intransigeants, mais logiques, qui refusent au conseil judiciaire l'initiative dans la défense aussi bien que dans l'attaque.

SECTION III. — *La jurisprudence reconnaît au conseil judiciaire l'exercice de la tierce-opposition contre les jugements rendus en fraude des droits du prodigue, ou rendus sans qu'il ait été mis en cause.*

La jurisprudence a compris qu'elle ne pouvait res-

1. *Revue critique.*, 883, p. 491.

treindre aux seuls actes conventionnels la concession qu'elle fait au conseil judiciaire de l'exercice de l'action en nullité.

Il n'y a, en effet, aucune raison valable de distinguer à ce point de vue les actes conventionnels et les jugements. Si l'on reconnaît au conseil judiciaire le droit de faire prononcer la nullité des uns, il faut aussi lui reconnaître le droit d'attaquer les autres : en quoi la fraude qui consiste, par exemple, à prendre avec le prodigue, et d'accord avec lui, pendant l'instance en nomination d'un conseil judiciaire, un jugement de condamnation par défaut suivi d'acquiescement de la part du prodigue (1), est-elle moins redoutable que celle qui consiste à lui faire souscrire, pendant la même période, une obligation illicite ou sans cause ? L'habileté du fraudeur qui, pour arriver plus sûrement à ses fins, aura l'adresse d'enserrer le prodigue dans les liens d'une décision de justice par un acquiescement frauduleusement concerté et obtenu, ne saurait lui être un garant d'impunité. Et il n'était pas possible que, du moment que les tribunaux permettaient au conseil judiciaire d'atteindre la fraude qui entachait les actes amiables, ils lui défendissent en même temps de l'atteindre lorsqu'elle viciait les actes judiciaires.

Quels procédés la jurisprudence avait-elle à sa dis-

1. Voir l'espèce jugée par la Cour de Paris le 7 mars 1895. D., 95. 2.425.

position pour permettre au conseil judiciaire de faire tomber les jugements préjudiciaires au prodigue ? En raison du vieil adage : « voies de nullité n'ont lieu » en France contre les jugements », elle ne pouvait songer qu'aux voies de recours.

Parmi celles-ci, les voies de recours ordinaires sont d'un emploi très restreint, restreint d'ailleurs par la jurisprudence elle-même qui, nous l'avons vu, n'en confie l'exercice au conseil que lorsqu'il a été mis en cause dans la procédure. Toutes les fois par conséquent que le conseil judiciaire n'a pas été mis en cause, soit qu'il n'ait pu l'être en fait, le jugement qu'il lui confère ses pouvoirs étant postérieur au jugement qu'il s'agit d'attaquer, soit que, volontairement, l'adversaire du prodigue ait négligé de le faire, il est, par le fait même, dépourvu du droit d'interjeter appel ou de faire opposition.

À cette raison de droit, on peut ajouter une considération de fait : alors même que le système admis par la jurisprudence sur la recevabilité des voies de recours contre les jugements lui eût permis d'accueillir l'appel ou l'opposition du conseil judiciaire, très souvent ce dernier se serait vu forclos avant même d'avoir pu agir. Les voies de recours sont en effet incluses dans des délais très brefs, qui courent impitoyablement à l'égard de tous, même des incapables, du jour de la signification du jugement. Si bien que, même en reconnaissant au conseil judiciaire qui n'a pas été

mis en cause, l'exercice de l'appel ou de l'opposition, on ne lui accorderait dans bien des cas que des armes inutilisables, et l'assimilation souhaitée des jugements aux actes conventionnels ne serait pas réalisée, l'action en nullité des actes frauduleux étant susceptible d'être exercée pendant un délai de dix ans qui ne courent que du jour de la mort du prodigue ou du jour de la mainlevée du conseil judiciaire.

Les voies de recours ordinaires étant ainsi écartées, il ne reste que la tierce opposition. Peut-on permettre au conseil judiciaire d'attaquer par la voie de la tierce-opposition soit les jugements rendus contre le prodigue antérieurement à la nomination du conseil judiciaire et pour faire fraude à cette nomination, soit les jugements postérieurs dans lesquels le conseil n'a pas été mis en cause ?

A la presque unanimité (1), et sans faire de distinction entre les deux catégories de jugements, la doctrine répond « non », la tierce-opposition est inapplicable ici.

Voici comment on raisonne : d'après l'article 474 du Code de procédure civile, pour que la tierce-oppo-

1. *En ce sens* : Glasson, note sous Paris. D., 92.2.427 ; Tissier, *Revue critique*, 1897, p. 635 ; Baudry, Chéneaux et Bonnacarrère, *op. cit.*, t. IV, p. 835 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Demante et Colmet de Santerre, II, p. 238 ; — *Contra* : Lyon-Caen, note au Sirey sous cassat., 1^{er} février 1898, S., 98.1.307. Et, avec des distinctions Garsonnet, *Traité de procédure*, t. VI, p. 631.

sition soit recevable contre un jugement, il faut que ce jugement préjudicie aux droits du tiers-opposant, et, en outre, que ni le tiers opposant ni ceux qui le représentent n'aient été appelés. En d'autres termes, pour faire tierce-opposition, il faut être un tiers lésé ou un représentant de ce tiers.

Or, d'une part, le conseil judiciaire n'éprouve personnellement, et même en sa qualité de conseil, aucun préjudice par l'effet du jugement rendu contre le prodigue seul; il ne peut donc exercer en son nom personnel la tierce-opposition. D'autre part, il ne peut davantage agir en qualité de représentant du prodigue, pour la bonne raison qu'il ne le représente pas, et que, d'ailleurs, le représenterait-il, il ne pourrait user que des voies de recours ouvertes au prodigue, ce qui n'est pas le cas de la tierce-opposition : le prodigue, ayant été partie au procès, n'est pas un tiers.

Ainsi, le conseil judiciaire ne peut exercer la tierce-opposition ni de son chef, ni du chef du prodigue.

Des deux branches de ce dilemme, il est certain que la seconde est à l'abri de toute réfutation : le conseil judiciaire ne peut exercer la tierce-opposition du chef du prodigue pour le double motif qu'il ne le représente pas, et que le prodigue ne possède pas lui-même cette voie de recours extraordinaire.

Mais nous estimons par contre qu'il peut l'exercer de son propre chef, en son nom personnel. On

sait que la tierce-opposition a deux fonctions bien distinctes. Dans le raisonnement précédent, en affirmant que le conseil judiciaire n'est pas un tiers auquel puisse préjudicier le jugement rendu contre le prodigue, on n'a envisagé que la première de ces deux fonctions. On a oublié que la tierce-opposition n'est pas ouverte seulement aux tiers qui n'ont été ni parties ni représentés au jugement, mais encore aux personnes ayant à se plaindre d'une fraude concertée à leur préjudice, et à la suite de laquelle le jugement a été rendu. Dans cette dernière fonction, la tierce-opposition est aux jugements ce que l'action paulienne est aux actes extrajudiciaires. C'est par elle que les créanciers attaquent les jugements rendus en fraude de leurs droits contre leurs débiteurs (1). Mais les droits auxquels préjudicie le jugement frauduleusement obtenu ne se traduisent pas toujours par des intérêts pécuniaires. Les intérêts lésés peuvent être également et sont souvent en fait les intérêts moraux les plus divers. Le conseil judiciaire, en cette qualité, a des devoirs à remplir auxquels correspondent des droits. En quoi l'intérêt moral qu'il possède à faire respecter les droits que lui ont conférés la loi et les tribunaux serait-il digne d'une moindre sollicitude que tel autre intérêt moral, ou que l'intérêt pécuniaire des créanciers? Nous estimons que le juge-

1. Cassation, 21 octobre 1891, S., 91.1.504.

ment qui, par la fraude qu'il réalise, porte atteinte aux droits que le conseil judiciaire tient de la loi et de la justice, appelle une rétractation d'autant plus nécessaire que l'intérêt moral en jeu est d'une catégorie supérieure, qu'il s'agit, pourrions-nous dire, d'un intérêt moral d'ordre public. Il est inadmissible que la tierce-opposition, toute prête à fonctionner pour garantir des intérêts soit purement matériels, soit moraux, mais d'ordre privé, soit refusée au conseil judiciaire qui veut assurer le respect et l'efficacité de la fonction sociale que le législateur et les tribunaux lui ont confiée.

La jurisprudence est assez hésitante. Quelques décisions (1) avaient reconnu au conseil judiciaire le droit d'attaquer par la tierce-opposition les jugements rendus contre le prodigue avant sa nomination et en fraude de cette nomination, lorsqu'un arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1898 (2), le lui refusa.

L'espèce jugée successivement par le tribunal de commerce de la Seine, par la Cour de Paris et par la Cour de cassation prouve cependant surabondamment la nécessité de la solution repoussée par la Cour suprême.

1. Trib. civ. Seine, 27 juin 1887 ; *Journal Palais*, 87.2.377 ; Trib. comm. Seine, 21 juillet 1893, et, sur appel, Paris, 7 mars 1895. D., 95.2.425.

2. D., 98.1.190.

Le 4 juin 1892, un jugement du tribunal civil de la Seine rendu par défaut avait pourvu d'un conseil judiciaire le sieur Émile Vitta. Mais, sur l'opposition de ce dernier, et à la date du 12 août 1892, intervint un jugement contradictoire rétractant le jugement par défaut, et déclarant qu'il n'y avait pas lieu de nommer un conseil judiciaire. Enfin, sur appel de ce dernier jugement, la Cour de Paris rendit, le 4 janvier 1893, un arrêt infirmatif nommant à Vitta un conseil judiciaire en la personne de M^e Bertrand, notaire à Paris.

Entre la date du jugement contradictoire et celle de l'arrêt infirmatif, le tribunal de commerce de la Seine avait prononcé, le 6 décembre 1892, un jugement par défaut qui condamnait Vitta à payer au sieur Silz une somme de 550.000 francs, montant de trois billets portant la date du 16 février 1892, payables fin novembre de la même année. *Vitta avait acquiescé à ce jugement.* Bertrand, conseil judiciaire, forma tierce-opposition au jugement de condamnation du 6 décembre, demandant l'annulation tant dudit jugement que de l'acquiescement que Vitta y avait donné. Cette tierce-opposition, fut accueillie par un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 21 juillet 1893, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 7 mars 1895: «...Considérant, dit la « Cour de Paris, qu'aux termes de l'article 474 du Code « de procédure civile, une partie peut former tierce-

« opposition à un jugement qui préjudicie à ses
« droits, et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle repré-
« sente n'ont été appelés ; — *considérant qu'il n'est*
« *pas nécessaire que les droits auxquels préjudicie le*
« *jugement soient personnels au tiers opposant ; qu'il*
« *suffit que la qualité en laquelle il agit lui impose*
« *des devoirs auxquels correspondent des droits qu'en*
« *ladite qualité il ait intérêt à faire reconnaître et*
« *sanctionner...* ; — qu'en ce qui concerne les juge-
« ments auxquels il n'a été ni pu être partie, puis-
« qu'ils sont antérieurs à sa nomination, le conseil
« judiciaire, qui agit comme un tiers en vertu d'un
« droit qui lui est propre en sa dite qualité, a à sa
« disposition la voie de recours extraordinaire de la
« tierce-opposition... »

« La Chambre civile cassa cet arrêt : « Vu l'arti-
« cle 474 du Code de procédure civile ; — attendu
« qu'aux termes de cet article, pour que la tierce-
« opposition à un jugement puisse être admise, il faut,
« en premier lieu, que ce jugement préjudicie aux
« droits du tiers opposant, et, en deuxième lieu, que
« ni celui-ci, ni ceux qui le représentent n'y aient été
« appelés ; — attendu que, d'une part, le conseil ju-
« diciaire ne saurait, ni en cette qualité, ni person-
« nellement souffrir aucun dommage par l'effet d'un
« jugement rendu antérieurement à sa nomination
« contre le prodigue ; — attendu, d'autre part, que
« ce dernier, régulièrement mis en cause dans une

« instance terminée avant qu'il ait été pourvu d'un
« conseil judiciaire, alors qu'il avait la pleine capa-
« cité pour y défendre seul, ne serait pas recevable à
« attaquer par la tierce-opposition le jugement ainsi
« rendu, *et qu'il est impossible de reconnaître au*
« *conseil judiciaire le droit d'user d'une voie de re-*
« *cours qui ne serait pas ouverte au prodigue...* »

C'est la transposition en style judiciaire du dilemme dont nous avons précédemment posé les termes.

La Cour suprême se refuse donc à assimiler, au point de vue de l'exercice par le conseil judiciaire de l'action en nullité, les jugements aux actes conventionnels.

Aucune décision n'a été rendue, à notre connaissance du moins, sur la question de savoir si le conseil judiciaire pourrait attaquer, par la même voie de la tierce-opposition, les jugements rendus contre le prodigue postérieurement à sa nomination et sans que lui, conseil, ait été mis en cause.

Dans toute notre argumentation, nous n'avons pas distingué ces jugements de ceux rendus antérieurement à l'incapacité, estimant qu'ils devaient, pour les mêmes motifs, avoir un sort identique. Nous découvrirons même, relativement à ces jugements rendus contre le prodigue incapable sur une procédure dans laquelle le conseil judiciaire n'a pas figuré, des raisons très particulières pour légitimer l'exercice de la tierce-opposition par le conseil. Aux ter-

mes de l'article 513, le conseil judiciaire devait être mis en cause. L'adversaire du prodigue ayant omis cette formalité, nous pensons que les termes très généraux de l'article 474 du Code de procédure civile, qui ne distinguent pas si la personne non appelée au procès devait l'être comme partie principale, ou seulement aux fins d'assister une autre partie, nous autorisent à lui concéder la tierce-opposition contre le jugement auquel, illégalement, on l'a tenu étranger. Certaines décisions ont d'ailleurs adopté une solution voisine de celle que nous proposons dans des situations qui ne sont pas sans analogie avec celle qui nous occupe : la jurisprudence autorise le mari à faire tierce-opposition au jugement dans lequel a succombé sa femme, lorsqu'il s'agit d'un bien dont il avait la jouissance. Nous pressentons l'objection : le mari, nous répondra-t-on, a ici un intérêt moral et surtout pécuniaire qu'on chercherait en vain au conseil judiciaire. Nous avons montré, précédemment, à l'occasion des jugements antérieurs à l'incapacité, que l'intérêt moral existe également pour le conseil judiciaire, et qu'il suffit à lui seul à servir de fondement à la tierce-opposition. Mais ici, en ce qui concerne les jugements rendus au cours de l'incapacité, et auxquels le conseil judiciaire a été tenu étranger, on peut en plus trouver comme base à l'action un véritable intérêt pécuniaire. On pourrait, en effet, accuser le con-

seil de négligence et mettre en jeu sa responsabilité pour n'avoir pas surveillé les agissements du prodigue et l'avoir laissé plaider dans des conditions irrégulières. Il peut donc y avoir pour lui un intérêt pécuniaire considérable à faire tomber par la tierce opposition les jugements préjudiciables au prodigue.

En résumé, le système de la jurisprudence, en ce qui concerne l'exercice des actions en nullité et des voies de recours par le conseil judiciaire, est le suivant :

1° Le conseil judiciaire a le droit d'agir de son chef pour faire tomber les *actes* que le prodigue a passés sans l'assistance requise par l'article 513, *au cours de son incapacité* ;

2° Le conseil judiciaire peut agir en nullité de son chef pour faire tomber les *actes* que le prodigue a passés *antérieurement à son incapacité* dans le but de faire fraude aux mesures de protection qui allaient être prises contre lui ;

3° Le conseil judiciaire peut exercer les *voies de recours ordinaires* contre les *jugements* rendus sur une procédure *dans laquelle il a été mis en cause* ;

4° *S'il n'a pas été mis en cause*, il peut faire *tierce-opposition* ;

5° Cette dernière voie de recours lui est également accordée par la Cour de Paris (non par la Cour de cassation) *contre les jugements frauduleusement*

obtenus contre le prodigue avant l'incapacité de ce dernier.

C'est en présence de ces résultats que M. Glasson (1) a dit : « Le conseil judiciaire apparaît ainsi comme un véritable représentant de l'incapable, et l'incapacité produit parfois des effets qui remontent à une époque antérieure à sa naissance ; le prodigue, sous tous ces rapports, devient une sorte d'interdit. »

Il y a dans cette assimilation une exagération manifeste : la situation créée au prodigue par la jurisprudence n'a rien de celle d'un interdit, puisque le prodigue conserve toujours son initiative, son droit d'agir. Le conseil judiciaire n'est pas davantage un tuteur, puisqu'il ne représente pas le prodigue, obligé qu'il est de mettre ce dernier en cause pour lui rendre la procédure opposable. Il nous paraît seulement exact de dire qu'en augmentant ses pouvoirs, en lui reconnaissant le droit d'exercer les voies de recours et les actions en nullité, la jurisprudence a *rapproché* dans cette mesure le conseil judiciaire du tuteur.

1, Note sous Paris, 7 mars 1895. D., 96.2.428.

CHAPITRE V

Surveillance de l'emploi des capitaux reçus.

L'article 513 défend au prodigue de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge sans l'assistance de son conseil judiciaire. Il ne contient aucune prescription relative à l'emploi des sommes que touche le prodigue. Mais, la loi ayant voulu, en faisant intervenir le conseil judiciaire à la quittance, empêcher le prodigue de dissiper les capitaux qui lui sont remis, ce but ne serait évidemment pas atteint si le conseil judiciaire se contentait de délivrer quittance au débiteur qui paie, et si le prodigue, recevant l'argent, restait libre d'en disposer au gré de ses fantaisies.

Aussi la jurisprudence a-t-elle donné le droit, ou même, suivant ses propres expressions, a-t-elle fait un véritable devoir au conseil judiciaire de surveiller l'emploi des capitaux reçus avec son assistance par le prodigue (1).

1. Caen, 6 mai 1850. S., 50.2.592 ; Paris, 31 janvier 1876. S., 77.2.149 ; Agen, 9 novembre 1881. S., 82.2.233.

Les auteurs (1) l'approuvent à l'exception de Rolland de Villargues (2). Ce dernier prétend que cette surveillance, imposée par l'article 482 au mineur émancipé, doit être restreinte à cet incapable pour la raison que, les incapacités étant de droit étroit, ne peuvent être étendues. En dehors des considérations d'utilité pratique par lesquelles se peut justifier la jurisprudence, nous répondrons à Rolland de Villargues que son raisonnement, péremptoire lorsqu'il s'agit d'une restriction de capacité ayant un caractère de pénalité, est au contraire sans portée lorsque, et c'est ici le cas, il s'agit non d'une peine, mais d'une simple mesure de protection.

Il est tout naturel au contraire de penser avec Laurent que « la défense de recevoir des capitaux
« mobiliers n'a d'autre raison d'être que la surveil-
« lance du conseil en ce qui concerne l'emploi des
« deniers », — et avec la Cour de Paris que, « la dation
« d'un conseil judiciaire ayant précisément pour
« objet de protéger le prodigue contre ses habitudes
« de dissipation, et de le préserver de la ruine en
« assurant la conservation de son patrimoine, le con-
« seil sans lequel le prodigue ne peut recevoir un

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, I, § 140, note 9 ; Demolombe, *op. cit.*, VIII, n° 726 ; Laurent, V, n° 368.

2. *Répertoire du notariat*, v° *Conseil judiciaire*.

« capital mobilier ni en donner décharge, est tenu
« de surveiller l'emploi de ce capital. »

Il est hors de doute en effet que la loi n'a pas seulement entendu charger le conseil judiciaire de vérifier si la somme payée au prodigue est égale à la somme qui lui est due, mais qu'elle a voulu surtout empêcher que la somme payée soit mal employée. Remarquons que, au cas où le capital reçu est immédiatement et par le même acte employé, le concours du conseil judiciaire devient nécessaire à un double titre : pour valider l'aliénation contenue dans l'acte en même temps que pour valider la décharge qui y est incluse. L'emploi d'une somme d'argent s'analyse en effet en une véritable aliénation mobilière, et il n'est plus aujourd'hui contesté que le mot « aliéner » écrit dans l'article 513, ait une portée très large, et que cet article prohibe, sans distinguer, et les aliénations d'immeubles et les aliénations de meubles, dans lesquelles rentre l'aliénation-placement d'un capital mobilier.

La jurisprudence a fait une application intéressante de ces principes dans une affaire assez compliquée. Une femme pourvue d'un conseil judiciaire avait un droit d'usufruit sur un immeuble constitué en dot à sa fille. Le contrat de mariage de cette dernière exigeait, pour l'aliénation de l'immeuble, le consentement de la mère usufruitière, qui devait également approuver le remploi des deniers prove-

nant de l'aliénation, le droit d'usufruit se transportant de l'immeuble vendu sur l'immeuble acquis en remploi. Il est nécessaire dans ce cas que l'acquéreur de l'immeuble exige de l'usufruitière sa participation à la quittance du prix donné par la nue propriétaire, car l'usufruitière a été partie à la vente : elle a vendu son droit d'usufruit sur l'immeuble.

L'immeuble constitué en dot fut saisi. Avec la part de collocation qu'elles obtinrent sur le prix, la mère usufruitière et la fille nue propriétaire achetèrent un nouvel immeuble en remploi, déléguant sans aucune assistance au vendeur la somme leur revenant sur le prix de l'immeuble aliéné.

Cette délégation dissimulait, au point de vue qui nous occupe, une double opération : d'une part, l'usufruitière pourvue d'un conseil judiciaire recevait de l'acquéreur le paiement de ce qui, dans le prix total de la vente, représentait son droit d'usufruit ; d'autre part, elle transmettait au vendeur de l'immeuble acquis en remploi la somme représentant la valeur de l'usufruit qui allait porter sur cet immeuble. En d'autres termes, par un seul et même acte, cette femme pourvue d'un conseil judiciaire recevait un capital mobilier, en donnait décharge et le remployait, le tout, sans l'assistance de son conseil judiciaire. La Cour d'Agen (1), après le tribunal de Lec-

1. S., 1882.2.233.

ture, annula l'acquisition faite dans ces conditions.

La défense de recevoir un capital mobilier sans assistance emporte celle de transférer des rentes soit sur les particuliers, soit sur l'État. Il faut donc repousser l'opinion de Ducaurroy, Bonnier et Roustain d'après qui la personne pourvue d'un conseil judiciaire pourrait seule et sans assistance transférer ses rentes et actions de la Banque de France au-dessous de 50 francs, par assimilation au mineur émancipé.

La jurisprudence interprète d'ailleurs littéralement la prohibition de recevoir sans assistance. S'il s'agit de capitaux et de valeurs qui ne sont pas à *recevoir des tiers*, mais qui se trouvent dès à présent en la possession d'un individu pourvu d'un conseil judiciaire, et qui lui sont échues par succession par exemple, elle lui reconnaît le droit d'en disposer sans contrôle, et refuse au conseil judiciaire le pouvoir de s'ingérer dans les affaires de l'inventaire et de la liquidation (1). «... Attendu, dit la cour de « Rouen, que la mainmise du prodigue sur les valeurs « mobilières dépendant d'une succession qui lui est « échue, diffère essentiellement du cas prévu par « l'article 513 de la réception d'un capital mobilier ; « — que, dans le premier cas, le prodigue saisi de « plein droit des biens du défunt, s'il est, comme

1. Rouen, 19 avril 1847. S., 47.2.363.

« dans l'espèce, héritier légitime, ne reçoit rien, tant
« dis que, dans le deuxième cas, il fait un recouvre-
« ment qui exige une décharge... »

On ne peut certainement regarder comme réception d'un capital mobilier l'advection par succession de valeurs mobilières. Les expressions mêmes de l'article 513 indiquent que le législateur n'a eu en vue que le remboursement d'une somme due par un tiers, à quelque titre que ce soit. Et ici, il n'y a pas de tiers débiteur : la personne qui hérite et se trouve saisie des valeurs héréditaires ne reçoit pas à proprement parler.

Et cependant, que des capitaux tombent entre les mains du prodigue par succession ou de toute autre manière, le danger est le même. Cette considération devrait suffire à écarter l'interprétation littérale de l'article 513, et conduire la jurisprudence à exiger le contrôle du conseil judiciaire même dans cette hypothèse sur laquelle n'a pas porté la prévoyance législative.

En tout cas, il ne fait aucun doute que, si les valeurs de la succession étaient déposées en des mains tierces, même dans les mains d'un cohéritier, le prodigue ne pouvant alors les recevoir sans en donner décharge, l'intervention du conseil serait nécessaire.

Comment, dans la pratique, s'exercera le droit de surveillance reconnu par la jurisprudence au conseil

judiciaire ? Un arrêt de Bruxelles du 4 avril 1899 (1) nous l'indique : le *conseil judiciaire, détenteur provisoire des fonds*, a le droit de refuser son assistance à tout acte d'aliénation du capital dont il est dépositaire, aussi longtemps que le prodigue n'a pas fait choix d'un placement judicieux qui sauvegarde ses intérêts. Ainsi, les tiers débiteurs du prodigue, ne pouvant faire, aux termes de l'article 513 lui-même, de paiement libératoire qu'autant que le conseil judiciaire assiste le prodigue et collabore à la quittance délivrée par ce dernier, verseront les deniers entre les mains du conseil qui refusera de s'en dessaisir aussi longtemps qu'il ne jugera pas convenable l'emploi que se propose d'en faire le prodigue. De telle sorte que le conseil judiciaire peut devenir une personnalité comptable dont la responsabilité vis-à-vis le prodigue n'est pas sans analogie avec celle du tuteur vis-à-vis le mineur.

Ce résultat n'a pas été sans protestations. On a fait remarquer que, tandis que le mineur est protégé contre la mauvaise gestion de son tuteur d'une part et surtout par son hypothèque légale, d'autre part par l'ensemble des prescriptions de la loi du 27 février 1880, le prodigue ne possède aucune garantie, pour la bonne raison que la loi refuse au conseil

1. *Pasicrisie belge*, 1901.2.29.

judiciaire tout pouvoir de gestion. Si donc, ajoute-t-on, les développements très justifiés donnés par la jurisprudence au rôle du conseil conduisent ce dernier à agir en fait comme un véritable gérant des intérêts du prodigue, n'est-il pas logique et prudent tout à la fois de transformer cette situation de fait en une situation de droit par une disposition législative qui, en même temps qu'elle reconnaîtrait au conseil judiciaire un véritable droit d'administration de la fortune mobilière du prodigue, le soumettrait à des règles rigoureuses, comme l'a fait la loi de 1880 pour le tuteur ? — C'est ce qu'a pensé M. Odilon Barrot qui, le 11 avril 1900, a déposé sur le bureau de la Chambre une proposition de loi en ce sens (1). Cette proposition aboutit en définitive à l'assimilation du conseil judiciaire au tuteur, du prodigue à l'interdit. Aussi, quand on s'aperçoit, à la lecture de l'exposé des motifs que ce complet bouleversement du sys-

1. Voici le résumé des principales dispositions de cette proposition

Le conseil judiciaire devra faire, dans les trois mois de sa nomination, inventaire des biens composant la fortune du prodigue. Il devra employer en rentes sur l'État français, ou en actions de la Banque de France ou, en actions et obligations de Compagnies de chemins de fer, ou en immeubles, les deniers comptant au delà de 5.000 francs. Tous les ans, le conseil judiciaire devra remettre au parent du prodigue qui aura provoqué sa nomination, ainsi qu'au président du tribunal, un état de la situation de fortune du prodigue et un compte de gestion. Enfin, les fonctions de conseil judiciaire pourront être rémunérées.

tème de protection de la prodigalité, se propose uniquement de parer aux inconvénients qui peuvent résulter de la détention provisoire par le conseil judiciaire des capitaux remboursés, il est permis d'estimer que le remède est en disproportion singulière avec le mal.

Et, d'ailleurs, le danger est-il aussi grand qu'on le prétend ? — Les risques d'insolvabilité sont moins grands pour le prodigue que pour le mineur : le conseil judiciaire est toujours datif, et le prodigue a pour première et très sérieuse garantie le choix du tribunal qui se porte toujours sur des gens d'une honorabilité incontestable (avoués, notaires, greffiers, le chef de famille lui-même). La tutelle légale peut au contraire échoir à des individus que rien ne désigne pour cette mission, et qui ne présentent aucune garantie non seulement de compétence, mais même de moralité. Enfin, tandis que le mineur est livré pieds et poings liés à son tuteur, il dépendra toujours du prodigue resté à la tête de son patrimoine, d'abrégier la durée de la détention de ses capitaux par le conseil judiciaire en proposant à ce dernier un emploi raisonnable. Que si le refus du conseil ne lui paraît pas justifié, il lui sera toujours possible d'en saisir le tribunal et de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc*.

CHAPITRE VI

Les actes que la jurisprudence n'a pas englobés dans l'extension qu'elle a donnée à l'incapacité du prodigue

I. — *Contrat de mariage.* — Le premier et le plus important de tous ces actes est le contrat de mariage. Il n'est pas prévu dans l'énumération de l'article 513. Faut-il en conclure qu'il est abandonné à la libre initiative du prodigue? Faut-il au contraire, arguant de ce qu'il s'analyse toujours en aliénations réciproques, actuelles ou éventuelles, décider qu'il tombe à ce titre sous la prohibition de l'article 513?

La jurisprudence a fait pendant longtemps à cette question des réponses contradictoires. Tandis que les cours d'appel (1) n'admettaient le prodigue à faire seul un contrat de mariage qu'autant que dans cet acte il ne prenait aucun engagement, n'acceptait

1. Amiens, 21 juillet 1852. S., 52.2.572 ; Pau, 31 juillet 1855. S., 56.2.65 ; Alger, 21 juillet 1857. S., 57.2.530 ; Orléans, 11 décembre 1890. *Pand. franç.*, 1891.2.266.

aucune clause pour laquelle, suivant le droit commun, l'assistance du conseil judiciaire était nécessaire, la Cour de cassation (1) appliquait avec toutes ses conséquences la règle « *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* », et déclarait le prodigue capable de consentir seul dans son contrat de mariage, toutes les conventions et dispositions de futur à future dont ce contrat est susceptible, *y compris les donations*.

Cette opinion, qu'enseignait Troplong, et que repoussait toute la doctrine, reposait sur les arguments suivants :

1° La règle *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, qui fonde la liberté pour le prodigue de contracter mariage sans l'assistance de son conseil judiciaire, entraîne la capacité de conclure toutes les conventions et dispositions de futur à future dont le mariage est susceptible ;

2° Le contrat de mariage est indivisible, en ce premier sens qu'il est indissolublement lié au mariage, à un point tel que sa nullité est couverte toutes les fois que la nullité du mariage ne peut plus être demandée ; et en ce deuxième sens que toutes ses clauses sont solidaires entre elles, se commandent

1. Cassation civile, 24 déc. 1856. S., 57.1.245 ; Cassation civile, 5 juin 1889. S., 89.1.13 ; *Pand. franç.*, 89.1.497, note Louis Lucas. D., 91.1.449, note de Loynes.

les unes les autres de telle sorte que la nullité des unes doit entraîner celle des autres ;

3° Les stipulations du contrat de mariage sont souvent, en l'état actuel de nos mœurs, les conditions du mariage. Par conséquent, en subordonnant la validité du contrat au consentement du conseil judiciaire, on ferait dépendre de la volonté de ce conseil le mariage lui-même, que cependant la loi a voulu absolument libre.

Telles sont les raisons pour lesquelles, dans le conflit qui s'élevait entre la vieille règle *habilis ad nuptias*..., et les articles 499 et 513 du Code civil, interdisant formellement au prodigue d'aliéner sans l'assistance de son conseil judiciaire, la Cour de cassation sacrifiait délibérément, jusqu'en 1892, les textes protecteurs à la formule émancipatrice.

Qu'il nous soit permis, avant de discuter les arguments de la Cour suprême, de rapprocher cette solution de celle que nous avons signalée chapitre III, relativement à l'action en mainlevée d'une opposition à mariage : la liberté des mariages est au moins autant intéressée au libre exercice de l'action en mainlevée qu'à la libre conclusion du contrat de mariage. Et cependant, nous avons vu que la jurisprudence a toujours refusé au prodigue le droit de plaider en mainlevée sans l'assistance de son conseil judiciaire.

Que penser du raisonnement de la Cour suprême ?

Reprenons l'examen détaillé des trois arguments par lesquels elle justifie sa jurisprudence.

1° La Cour d'Orléans, dans son arrêt du 11 décembre 1890, a très judicieusement fait observer que la maxime *habilis ad nuptias*..., n'est formulée dans aucun texte, ou plus exactement, qu'elle n'est consacrée qu'au profit du mineur par l'article 1398. La disposition contenue dans cet article constituant une innovation, faisant exception au droit commun, ne peut, pour cette raison, être étendue au prodigue. D'ailleurs, la Cour de cassation paraît s'être mépris sur le sens historique de la maxime *habilis ad nuptias*..., en lui attribuant une portée qu'elle n'a jamais eue. Dans les pays coutumiers où elle avait cours, nous apprennent Lebrun (1) Pothier (2) et Merlin (3) elle ne signifiait pas que la personne capable de se marier était par cela même capable de consentir toutes les conventions et toutes les dispositions qu'on peut insérer dans un contrat de mariage. Elle signifiait seulement que les personnes incapables d'après le droit commun pouvaient consentir en se mariant *les conventions qui étaient ordinaires dans les contrats de mariage*, c'est-à-dire les conventions déterminées par la coutume. Mais les mi-

1. *Traité de la communauté*, livre I, ch. III, n° 16 et 17.

2. *Traité de la communauté*, n° 103.

3. *Répertoire*, V° *Prodigue*, n° 5.

neurs demeuraient incapables, même par contrat de mariage, d'aliéner et de faire une donation entre vifs.

2° Quant à l'argument tiré de la prétendue indivisibilité du contrat de mariage envisagée à un double point de vue, il n'est pas davantage probant. Il est d'abord inexact que le maintien du mariage implique nécessairement celui du contrat de mariage (1). Ensuite, la théorie de l'indivisibilité de toutes les clauses du contrat de mariage ne peut être admise avec la généralité absolue que lui prête la Cour de cassation. Cette observation est particulièrement justifiée en ce qui concerne d'une part les clauses relatives au régime matrimonial, et d'autre part les clauses contenant donations. Il n'existe entre ces deux sortes de clauses aucune espèce d'indivisibilité qui interdise, tout en maintenant les premières, d'annuler les secondes. En réalité, elles sont juxtaposées, et non solidaires; elles sont distinctes et ne se commandent pas.

3° Enfin, nous répondrons au troisième argument avec Colmet de Santerre(2) : « Pourrait on reprocher
« au législateur d'avoir, tout en respectant le principe
« de la liberté en matière de mariage, subordonné les
« conventions pécuniaires à un consentement étran-

1. Cassation, 13 juillet 1857. S., 57.1.801.

2. Sur Demante, *Cours analytique*, VI, n° 15 bis.

« ger pour faire obstacle aux spéculations honteuses
« qui pourraient avoir pour base les passions ou l'en-
« traînement déraisonné d'un prodigue ou d'un faible
« d'esprit? » La loi exige que le mineur soit assisté
dans son contrat de la personne même dont le con-
sentement est nécessaire à la validité de son mariage.
Ne serait-il pas surprenant qu'elle permit au prodi-
gue dont les dissipations provoquent sa défiance, et
que sa faiblesse de caractère rend plus accessible
aux séductions, de se passer, lorsqu'il s'agit d'enga-
ger une portion peut-être notable de son patrimoine,
du concours de l'homme que la justice a préposé à
la surveillance de ses intérêts?

Par son arrêt du 21 juin 1892 (1), rendu toutes
Chambres réunies, la Cour de cassation s'est rendue
à ces raisons et a formellement déclaré que « si l'in-
« dividu pourvu d'un conseil judiciaire... est habile
« à se marier sans l'assistance de ce conseil, et si son
« mariage produit nécessairement les effets que la
« loi y attache, il ne s'ensuit pas que, par cela même,
« il soit habile à régler sans l'assistance de ce même
« conseil toutes les conventions civiles dont le ma-
« riage est susceptible, et, notamment, à *consentir des*
« *donations au profit de son futur conjoint.* »

Dans quelle mesure, en conséquence, le prodigue
serait-il désormais recevable à consentir, sans assis-

1. S., 94.1.449; note Bufnoir.

tance, les conventions préliminaires au mariage ? Quelle allait être la portée d'une pareille décision ?

M. Bufnoir a tracé comme suit les limites qui doivent être apportées à la capacité du prodigue en matière de contrat de mariage : étant donné que, s'il se marie sans contrat, il sera marié valablement sous le régime de la communauté légale, il pourra également, sans l'assistance de son conseil judiciaire, consentir toutes les conventions matrimoniales qui n'entraîneront pas une aliénation de ses biens plus considérable que celle opérée par la communauté légale.

Ceci suppose établi que, en l'absence de tout contrat, le prodigue suit le droit commun et se trouve marié sous le régime légal de communauté de meubles et acquêts. Cette opinion, qui n'est plus aujourd'hui contestée, a été autrefois très vivement combattue par Bertauld (1), Demante (2), et Demolombe (3), au nom des dangers que fait courir au prodigue le système d'aliénations mutuelles qui cons-

1. Question pratiques, *Revue crit.*, 1865, p. 289 : « Je ne peux me résoudre à imposer le régime de la communauté légale à un époux incapable; la stipulation expresse qui serait faite de ce régime pourrait, à juste titre, être considérée comme lésionnaire; comment donc suppléer cette stipulation pour lui assurer une efficacité qu'elle ne devrait point avoir si elle était l'œuvre d'une volonté exprimée? »

2. *Op. cit.*, t. IV, n° 285 bis.

3. *Traité du mariage*, tome I, n° 22.

titue le régime de communauté légale. Que le prodigue fasse ou non un contrat de mariage, affirment ces auteurs, il ne saurait, en vertu de l'article 513 lui-même, être marié que sous le régime le moins onéreux. Mais, lorsqu'il s'agit de déterminer lequel, parmi les régimes réglementés par le Code, est le moins onéreux, l'accord cesse: Demolombe propose le régime de communauté d'acquêts; Bertauld opine pour celui de séparation de biens.

La jurisprudence a repoussé cette façon de voir (1). Depuis longtemps, elle décide que le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire est placé de plein droit, lorsqu'il se marie sans faire de contrat de mariage, sous le régime de la communauté légale bien que ce régime implique de la part de chacun des futurs conjoints la mise en commun, c'est-à-dire l'aliénation partielle soit de la propriété, soit de la jouissance de ses biens.

Les justifications qu'elle donne de cette solution varient suivant les arrêts. Certains arrêts (2) déclarent que « c'est la loi, et non la volonté des parties « qui produit cette aliénation... que le législateur, « lorsqu'il réglemente de sa pleine autorité l'association conjugale, n'entend pas seulement donner sa

1. Limoges, 27 mai 1867. S., 67.2.237; Cassat., 28 mars 1878. S., 78.2.105; Cassat., 21 juin 1892, précité; Cassat., 10 mai 1898. S., 99.1.433, note Esmein.

2. Paris, 29 avril 1896. S., 97.1.433.

« sanction à la volonté présumée des époux : *qu'il*
« *substitue sa volonté propre à leur intention le plus*
« *souvent incertaine et indéterminée.* » D'après la
Cour de Paris, par conséquent, la communauté légale
ne pouvant en aucune façon être considérée comme
un régime conventionnel tacite, l'aliénation qu'elle
emporte serait nécessaire, même pour le prodigue,
en tant qu'aliénation légale.

D'autres arrêts au contraire (1) et à tort selon nous,
considèrent comme vraiment conventionnelle l'alié-
nation résultant de la communauté légale qu'ils con-
sidèrent comme un régime conventionnel tacitement
permis par le législateur à tous ceux qui contractent
un mariage valable, puisqu'il supplée par lui à l'ab-
sence de convention expresse.

Quoi qu'il en soit de la base juridique d'une pa-
reille solution, et qu'on opte pour telle des justifica-
tions qu'on voudra, la jurisprudence actuelle donne
pour mesure à la capacité de la personne pourvue
d'un conseil judiciaire, quant au contrat de mariage,
le droit commun matrimonial tel qu'il résulte de
l'article 1393 du Code civil. Elle devra donc, en bonne
logique, permettre au prodigue d'adopter dans son
contrat de mariage, et sans l'assistance de son con-
seil judiciaire, tous les régimes comportant des alié-
nations moindres que le régime de communauté de

1. Requête, 10 mai 1898, précité.

meubles et acquêts : le régime de communauté d'acquêts ; le régime sans communauté, le régime de séparation de biens et le régime dotal, avec cette réserve toutefois que la femme pourvue d'un conseil judiciaire devra se voir refuser l'accès, si elle n'est assistée de son conseil, du régime dotal et du régime exclusif de communauté, parce qu'ils entraînent pour elle des aliénations de revenus sans lui donner les compensations que lui procure la communauté légale.

Si bien que la défense faite au prodigue par la Cour de cassation dans son arrêt du 21 juin 1892, de « régler sans l'assistance de son conseil toutes les « conventions civiles dont le mariage est susceptible », se réduit en dernière analyse à une simple prohibition des donations entre vifs soit de biens présents, soit de biens à venir (1).

1. Quelques auteurs croient nécessaire de faire une distinction au point de vue de la capacité du prodigue, entre les donations de biens présents et celles de biens à venir. Pour eux, les premières seules nécessiteraient l'intervention du conseil judiciaire. Les secondes, au contraire, pourraient être insérées dans le contrat de mariage sans que le concours du conseil fût nécessaire. Ils se fondent sur ce que les donations de biens à venir sont analogues au testament pour lequel le prodigue conserve sa pleine capacité. Ces auteurs commettent là une véritable erreur de droit ; l'institution contractuelle, à raison de l'irrévocabilité qui l'affecte, se rapproche, au point de vue de la capacité des parties, beaucoup plus de la donation entre vifs que des dispositions de dernière volonté.

Aussi, il faut le reconnaître, un pareil système est-il plein de dangers pour le prodigue. La communauté légale entraîne souvent des aliénations considérables : un prodigue riche, surtout en valeurs mobilières, circonvenu par une aventurière qui le persuadera de l'inutilité de faire un contrat de mariage, se verra dépouillé, peut-être sans qu'il s'en doute le moins du monde, de la moitié de son capital. Et ce même prodigue, s'il fait un contrat et adopte la communauté d'acquêts par exemple, se voit interdire la plus modeste donation !

Mais ce résultat choquant et dangereux n'est pas imputable à la jurisprudence. En l'état actuel des textes, les tribunaux ne peuvent adopter l'une des solutions proposées par Bertauld et Demolombe. Ils ne peuvent qu'appliquer l'article 1398 avec toutes ses conséquences. Aussi bien, les critiques que nous suggèrent leurs décisions passent-elles en réalité par-dessus eux pour atteindre le régime matrimonial de droit commun, injuste et suranné.

En résumé, la jurisprudence, si elle n'a pu, en raison de la résistance de textes formels, englober le contrat de mariage dans l'extension qu'elle a donnée à l'incapacité du prodigue, a du moins restreint la capacité de ce dernier dans la mesure du possible, en lui interdisant les donations par contrat de mariage, et en limitant la liberté de son choix aux seuls régimes matrimoniaux qui ne comportent pas

des aliénations plus considérables que le régime de communauté légale de meubles et acquêts.

II. — *Acceptation et répudiation d'une succession.*

— Un arrêt déjà ancien (1), le seul d'ailleurs rendu sur la matière, permet au prodigue d'accepter ou de répudier une succession sans l'assistance de son conseil judiciaire. Laurent approuve cette décision, conforme à la lettre de l'article 513.

Elle est cependant critiquable. Il est hors de doute que l'adition d'hérédité tombe sous la prohibition faite par l'article 513 au prodigue d'aliéner ou de s'obliger sans assistance. On aliène de deux manières : soit directement, par vente, échange, donation, etc..., soit indirectement en contractant des obligations personnelles qui confèrent au créancier le droit de faire vendre les biens du débiteur. Accepter une succession, c'est s'obliger envers les créanciers et les légataires du défunt ; c'est même grever ses biens d'hypothèques, si le défunt avait des dettes hypothécaires. Enfin, la capacité d'accepter une succession doit emporter celle d'y renoncer, et répudier, c'est aliéner, se dépouiller d'un droit déjà acquis (la possibilité d'attaquer une renonciation par l'action paulienne en est la preuve).

Il faut donc refuser au prodigue le droit d'accepter ou de répudier une succession intestat ou testa-

1. Douai, 30 juin 1856. D., 56.2.56 ; S., 55.6.2.671.

mentaire sans l'assistance de son conseil. Nous ne doutons pas que telle serait aujourd'hui la solution de la jurisprudence si elle avait de nouveau à se prononcer sur la question.

III. — *Partage*. — Le même arrêt de Douai, reproduisant la solution donnée par un arrêt de Rouen du 19 avril 1847 (1), déclare que le prodigue à qui une succession est échue, a qualité pour procéder, sans l'assistance de son conseil judiciaire, aux opérations de partage de cette succession. Laurent (2), Duranton (3), Huc (4) et Rolland (5) de Villargues sont de cet avis sous prétexte : 1° que le partage n'est pas énuméré parmi les actes interdits au prodigue ; 2° que, à la différence de l'ancien droit, notre législation moderne ne considère plus le partage comme un acte d'aliénation : les héritiers étant saisis en vertu de la loi de leur part héréditaire, n'aliènent ni ne reçoivent.

Nous répondrons, avec MM. Aubry et Rau (6) et la grande majorité des auteurs (7), que, bien que le

1. D., 47.2.91.

2. *Op. cit.*, V, n° 370.

3. *Id.*, VIII, n° 127.

4. *Id.*, V, n° 292.

5. *Répert. du notariat*, v° *Partage de succession*.

6. *Op. cit.*, I, § 140, note 17.

7. Carré, *Lois de procédure*, n° 3213 ; Demolombe, t. VIII, n° 733 bis et XV, n° 562 ; Demante, t. III, n° 144 ; Roussseau et Laisney. *Dictionnaire de procédure*, v° *Partage*.

partage ne soit que déclaratif et non translatif de propriété, la loi, au point de vue de la capacité des parties, le range plutôt parmi les actes de disposition que dans la catégorie de ceux de simple administration. C'est ce qui résulte surabondamment des règles tutélaires édictées par certains articles (Code civil, art. 465-466-817-818-838), au profit de personnes qui, incapables d'aliéner, procèdent à un partage. Enfin, on peut ajouter que la nécessité de l'assistance résulte également de la défense faite au prodigue de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge sans cette assistance, car, en dépit de ce que dit Laurent, le prodigue qui reçoit des valeurs dans le partage, doit en donner décharge à ses cohéritiers.

Nul doute par conséquent qu'ici encore la jurisprudence saurait à l'occasion analyser plus exactement le partage pour refuser au prodigue de l'entreprendre sans assistance.

CHAPITRE VII

De la responsabilité du conseil judiciaire.

La question de la responsabilité du conseil judiciaire a pris une importance parallèle à celle du rôle toujours grandissant conféré à ce dernier par la jurisprudence.

Avant que les tribunaux ne l'eussent tiré de la situation effacée et expectante que lui avait assignée le Code, le conseil judiciaire ne pouvait voir sa responsabilité mise en jeu que par ses conseils ou ses refus d'assistance. Aujourd'hui, cette responsabilité se trouvera en outre engagée par toutes les manifestations de l'activité juridique qu'on lui a peu à peu reconnue. Elle constitue l'indispensable contrepoids de ses pouvoirs nouveaux. Et il est du plus haut intérêt d'en établir le fondement juridique et d'en tracer les limites.

Sur ce double point, le désaccord le plus complet règne dans la doctrine.

1° Contemporain d'une époque où la mission du conseil judiciaire était réduite à son minimum, Toul-

lier (1), contestant jusqu'au principe de la responsabilité, déclare que le conseil judiciaire, n'ayant qu'à donner son avis, n'encourt aucune responsabilité à la seule condition de donner un conseil non frauduleux : *Consilii non fraudulentum, nulla est obligatio.*

Le conseil judiciaire ayant aujourd'hui un rôle plus complexe, nous pourrions écarter cette thèse sans plus la discuter, et donner l'intérêt historique comme seul motif de la mention que nous en faisons. La critique en sera cependant utile, car, s'il n'est plus vrai que le conseil judiciaire ait seulement à donner son avis, il l'est toujours qu'il a à le donner, et à ce titre, il importe de savoir si, ce faisant, et comme le pense Toullier, il échappe à toute responsabilité.

Ce vice du raisonnement du vieil auteur est aisé à découvrir. Il est certain que le conseil judiciaire ne saurait être responsable des avis que, bénévolement, il donnerait au prodigue, s'il n'était pas tenu d'en donner. Mais c'est précisément parce qu'il a le devoir de conseiller le prodigue qu'il doit être responsable soit de son refus d'assistance intempestif, soit au contraire de l'assistance qu'imprudemment il a donnée au prodigue dans une opération préjudiciable.

1. II, n° 1377.

2° Demolombe (1), suivi par Aubry et Rau (2), admet le principe de la responsabilité, mais assez timidement, avec des distinctions et des réticences, et se refuse lorsqu'il s'agit d'en déterminer l'étendue et le fondement. Il faudra, d'après lui, des circonstances exceptionnelles pour déclarer le conseil judiciaire, qui remplit des fonctions gratuites, responsable de son avis et de son assistance lorsqu'il les a donnés de bonne foi : sa responsabilité est certainement engagée par son dol et par sa faute lourde, assimilable au dol. Mais, en dehors des cas de dol et de faute lourde, ajoute le savant auteur, la question de la responsabilité du conseil judiciaire est une question de fait.

3° Laurent (3) est à bon droit plus rigoureux. Il soutient au contraire que la question de la responsabilité du conseil judiciaire est une question de droit. Et il se demande si le conseil est responsable comme mandataire, ou en vertu de son quasi-délit, par application des articles 1382 et 1383, ou comme tuteur.

Si l'on s'en tient aux principes du mandat, en doit faire au conseil l'application de l'article 992, qui impose au mandataire la responsabilité de l'article 1137, c'est-à-dire celle de la faute légère, sauf à la modé-

1. *Op. cit.*, VIII, n° 779.

2. *Id.*, I, § 139.

3. *Op. cit.*, t. V, n° 355.

rer, parce que le mandat du conseil judiciaire est gratuit.

Si l'on tranche la question par les articles 1382 et 1383, le conseil judiciaire sera responsable non seulement de son dol, de sa faute grave, de sa faute légère, mais encore de sa faute très légère, l'article 1383 déclarant que « chacun est responsable du « dommage qu'il a causé non seulement par son fait, « mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

A notre avis, il faut chercher la solution du problème dans la nature même des fonctions du conseil judiciaire. Le conseil judiciaire est un mandataire légal. Ses obligations ont leur source dans la loi qui garde le silence sur sa responsabilité. Il faut donc recourir au raisonnement par analogie.

Le tuteur, lui aussi, est un mandataire légal. Il répond de sa mauvaise gestion, et il gère mal dès qu'il ne donne pas au patrimoine du mineur les soins d'un bon père de famille. *C'est-à-dire que le Code applique au tuteur la responsabilité que tout débiteur encourt dans les obligations conventionnelles.* Nous devons faire l'application des mêmes principes au conseil judiciaire. Sans doute, ses fonctions sont différentes de celles du tuteur. Mais cette considération importe peu, car ce n'est pas à raison de la nature de ses fonctions que le tuteur est responsable, mais bien comme mandataire légal. Il doit rem-

plir son mandat de façon à sauvegarder aussi complètement que possible les intérêts du mineur. S'il manque à ce devoir, il répond de sa négligence. Les devoirs du conseil judiciaire sont les mêmes vis-à-vis le prodigue. Il a également pour mission de veiller aux intérêts de ce dernier. S'il ne le fait pas, ou s'il le fait insuffisamment, ou s'il le fait mal, sa responsabilité est engagée, non seulement par son dol et par sa faute lourde, comme l'accordent Demolombe et Aubry et Rau, mais encore par sa simple négligence (1).

1. La jurisprudence paraît avoir adopté la façon de voir de Demolombe et d'Aubry et Rau ; Paris, 31 janvier 1876. *Pandectes fr.*, 7. 610 ; Paris, 10 janvier 1890. D., 92.2.209.

CONCLUSION

Nous nous sommes efforcé de mettre en lumière les modifications profondes apportées par la jurisprudence à l'institution du conseil judiciaire qui telle qu'elle fonctionne aujourd'hui, est bien moins l'œuvre du législateur que celle des tribunaux.

Faisant sien le principe formulé de Ihering « le « but crée le droit », la jurisprudence a dégagé les règles de ses solutions du but poursuivi par le législateur, tantôt suppléant à l'insuffisance des dispositions légales, et tantôt même écartant délibérément celles qui lui paraissaient en contradiction avec la fin proposée.

Elle a ainsi ajouté un chapitre nouveau et intéressant à son œuvre prétorienne déjà considérable. C'est à cette œuvre que nous renverrons ceux qui lui font le reproche d'arbitraire et l'accusent d'excès de pouvoir.

Depuis longtemps, en effet, et dans les matières les plus diverses, les tribunaux s'efforcent de satisfaire certaines nécessités sociales reconnues en s'appuyant sur des textes manifestement étrangers ou même hostiles aux solutions qu'ils y rattachent.

Qu'on se rappelle, entre autres créations hardies :

Le droit reconnu à la femme de demander la séparation de biens, sous le prétexte du « péril de sa dot » *bien qu'elle n'en ait pas*, en réalité, pour soustraire ses biens aux dissipations de son mari (1) ;

L'inaliénabilité de la dot mobilière indispensable complément de la protection que le régime dotal assure à la femme, affirmée, en dépit des termes restrictifs de l'article 1554, qui ne déclare inaliénables que les immeubles dotaux (2) ;

La représentation de la dot par les paraphernaux, ou théorie de la dot incluse, en vertu de laquelle l'aliénation de biens paraphernaux contenant en eux la valeur d'une dot mobilière inaliénable, ne peut avoir lieu que sous réserve de cette valeur dotale dont l'acquéreur (donataire, acheteur, etc.) est responsable vis-à-vis la femme (3) ;

Les correctifs jurisprudentiels apportés à l'article 340 portant prohibition de la recherche de la paternité naturelle : réparation, en vertu de l'article 1382, du préjudice causé par la séduction (4) ;

La quasi-suppression de l'article 331 du Code

1. Dijon, 23 novembre 1893. D., 95.2.21 ; Paris, 4 janvier 1895. D., 95.2.424.

2. Besançon, 30 juin 1891. D., 92.2.342 ; Cassation, 13 avril 1893. D., 94.1.407.

3. Cassation, 27 février 1882. D., 84.1.122.

4. Paris, 16 mars 1892. D., 93.2.541.

civil prohibant la légitimation des enfants adultérins ou incestueux ; une jurisprudence très ferme l'admet aujourd'hui (1).

Les procédés par lesquels la jurisprudence cherche à tourner l'article 900 réputant non écrites les conditions illicites, immorales ou impossibles, inscrites dans les donations, et qui consistent, tantôt à considérer la libéralité avec charges comme acte à titre onéreux, et à lui faire l'application de l'article 1172, tantôt, et le plus souvent, lorsque la condition illicite a été la cause déterminante de la libéralité, à annuler cette libéralité comme ayant une cause illicite, selon l'article 1131 ;

La limitation apportée au principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'État proclamé par des lois formelles ;

Les procédés par lesquels la jurisprudence élude les dispositions de l'article 896, prohibant les substitutions, dont l'un consiste, par exemple, à envisager l'opération comme un double legs conditionnel subordonné au décès du premier bénéficiaire.

Ainsi, dans tous les domaines du droit, la jurisprudence, fidèle observatrice des faits et docile servante des nécessités sociales, a largement usé de son pouvoir prétorien. Elle considère le texte légal comme un simple instrument de mise en œuvre ju-

1. Cassation, 27 janvier 1874. D., 74.1.216.

ridique qui vaut bien moins, ainsi que le dit M. Génv (1), par la volonté dont il émane que par son contenu envisagé en lui-même et suivant les ressources qu'il est susceptible de fournir à l'interprète.

C'est grâce à cette méthode progressive qu'elle a pu adapter notre Code centenaire à l'évolution des idées et des faits, qu'elle a pu élaborer des solutions justes et utiles, rendant superflue la mise en œuvre toujours lente et souvent dangereuse de la lourde machine législative.

Ce système de large interprétation a recueilli, ou plutôt, recueille aujourd'hui dans la doctrine une très générale approbation. Pourquoi le critiquer dans celles de ses applications relatives à la matière du conseil judiciaire, alors que les résultats qu'il donne par ailleurs, et dont nous venons de signaler les plus saillants, sont à peine contestés ? Nous ne pensons pas que la jurisprudence fasse preuve d'une audace plus répréhensible lorsque, par exemple, elle reconnaît au conseil judiciaire l'initiative de certaines interventions que lorsqu'elle frappe d'inaliénabilité la dot mobilière. Si on admet cette dernière solution, et on le fait généralement, on n'est plus recevable à s'élever contre la première, beaucoup moins hardie.

Critiquer l'œuvre jurisprudentielle en matière de

1. *Op. cit.*, *loc. citat.*

conseil judiciaire, c'est, à peine d'illogisme, remettre en question toutes les solutions élaborées soit en dehors des textes, soit même à l'encontre des textes, c'est-à-dire tout ce droit coutumier de formation nouvelle que reconstituent perpétuellement les tribunaux en marge des codes et des lois.

Il est à peine besoin d'insister sur l'anachronisme et sur la vanité de pareils efforts de réaction juridique, à une époque où nous sommes conduits, par la force des choses et le mouvement de la vie « vers « un droit coutumier qui n'emprunte guère au Code « civil qu'une direction générale suffisante pour assurer son unité (1). »

D'ailleurs, et cette simple constatation suffirait à donner raison à la jurisprudence, il est remarquable que l'évolution juridique que les tribunaux ont fait subir à l'institution du conseil judiciaire, nous amène à un état de droit très voisin de celui qu'ont adopté la plupart des législations étrangères.

Tous les pays en effet, si l'on en excepte l'Angleterre qui ne prend aucune mesure contre la prodigalité, ont fait subir à la capacité du prodigue des restrictions plus nombreuses et plus complètes que celles édictées par notre article 513.

Les législations autrichienne, hollandaise, russe,

1. Lambert, *La Loi* du 20 mai 1897.

portugaise, suédoise se prononcent pour l'incapacité complète suivie de mise en tutelle.

C'est ce point de vue qu'adopte également l'avant-projet du Code civil suisse dans ses articles 397, 440 et 443. « Tout majeur, dit l'article 397, qui par sa *prodigalité*, son ivrognerie, sa mauvaise conduite s'expose, lui ou sa famille, à tomber dans le besoin, sera pourvu d'un *tuteur*. » « Le tuteur exerce les mêmes droits que les père et mère » (article 443). « Il représente son pupille dans tous les actes de la vie civile » (article 435).

Moins sévère, le Code civil allemand est cependant encore singulièrement restrictif, puisqu'il assimile le prodigue au mineur de plus de sept ans. Aux termes de l'article 114, « celui qui, pour cause de faiblesse d'esprit, « de prodigalité, ou d'état d'ivresse habituelle, a été in-
« terdit, ou qui, conformément à l'article 1906, a été
« mis en tutelle provisoire, est assimilé, quant à la
« capacité d'exercice des droits à un mineur qui a
« accompli sa septième année. » Le prodigue n'est plus, comme dans les législations précédentes, déclaré incapable d'exprimer une volonté juridique. Il peut agir, pourvu qu'il agisse du consentement de son représentant, ou même parfois avec une autorisation légale émanant du tribunal des tutelles (art. 1643 et suiv., 1812 et suiv., 1821 et suiv.). Mais il n'en est pas moins vrai que le conseil à lui nommé par justice n'est pas réduit au simple rôle d'assistant, comme

celui de l'article 513 de notre Code français : c'est un véritable représentant légal (la loi le désigne ainsi, art. 112 et suiv.) qui peut agir au nom et pour le compte du prodigue.

N'est-il pas singulièrement concluant de voir adopter par la quasi-unanimité des législations les plus récentes les solutions inspirées à notre jurisprudence par les nécessités pratiques ? Rien mieux que cette universelle consécration ne saurait prouver qu'elles répondent à d'impérieux besoins et qu'elles doivent trouver place dans les projets de réforme du Code civil actuellement à l'étude.

BIBLIOGRAPHIE

- ALPHANDÉRY. — Rapport sous Cassation, 7 juillet 1902.
Dalloz, 1902.1.422.
- ARGENTRÉ (Bertrand d'). — Commentarii in patrias Brito-
num leges. Editio terlia emendatissima. Parisiis,
1621.
- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édition.
Paris, 1897, notamment tome I.
- BATBIE. — Réponse à Duverger à propos de la revision du
Code Napoléon. *Revue critique de législation et de
jurisprudence*, tome XXX, 1867. p. 213.
- BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNEAUX ET BONNECARRÈRE. —
Traité de droit civil. Des personnes, tome IV.
Paris, 1905.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE. — Des per-
sonnes, 2^e édition. Paris, 1902-1905, tome IV.
- BEAUMANOIR (Philippe de). — Coutumes de Beauvoisis.
Texte critique par M. Salmon. Paris, 1899-1900.
- BEAUNE (Henri). — Droit coutumier français. La condition
des personnes. Lyon et Paris, 1882.
- BERTAULD. — Questions pratiques et doctrinales du Code
Napoléon. Paris, 1867-69.
- BEUDANT. — Cours de droit civil français. L'État et la
capacité des personnes. Paris, 1896-97, tome II.
- BOURJON. — Le droit commun de la France et la coutume
de Paris réduits en principes. Paris, 1770.
- BUFNOIR. — Note au Sirey, 1894.1.449.
- CAPITANT. — Note au Dalloz, 1904.1.129.

- CARRÉ. — Lois de procédure civile, 3^e édition, par Chauveau. Paris, 1848..
- CHARDON. — Traité des trois puissances : maritale, paternelle et tutélaire. Paris, 1841.
- CHARMONT. — Examen de jurisprudence civile. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1893, p. 468 ; 1895, p. 15.
- DU CAURROY, BONNIER ET ROUSSAIN. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, 2 vol. Paris, 1851.
- DELAPOSTE. — De la condition du prodigue dans le droit romain, le droit français, et dans les législations étrangères modernes. Thèse Paris, 1881.
- DELVINCOURT. — Cours de Code Napoléon. Paris, 1813, 2 vol.
- DEMANTE. — Cours analytique de Code civil, 3^e édition. Paris, 1896, t. II.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code civil. Paris, 1845-1882, t. VIII.
- DURANTON. — Cours de Code civil français suivant le Code civil. Paris, 1825-42, t. III.
- ESMEIN. — Notes au Sirey, 1897.1.225 ; 1899.1.434.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Paris, 1836, tomes I, II, III, X.
- FOLLEVILLE (De). — Note au Sirey, 1881.2.137.
- GARSONNET ET CÉZAR-BRU. — Traité théorique et pratique de procédure. Paris, 1898-1904, tome VI.
- GÉNY. — Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif. Préface par Saleilles. Paris, 1899, 1 vol.
- GIRARD. — De la protection des prodigues. Thèse, Paris, 1906.
- GLASSON. — Note au Dalloz, 1895.2.425.
- IHERING. — Esprit du droit romain, 3^e édition française. Traduction de Meulenære.

- LABBÉ. — Examen doctrinal. Jurisprudence civile. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1883, p. 490 et suiv.
- Note au Sirey, 1882.2.233.
- Note au *Journal du Palais*, 1882, p. 78.
- Note au Sirey, 1893.66.
- LAURENT. — Principes de droit civil, 3^e édition. Bruxelles. Paris, 1878.
- LEBRUN. — Traité des successions. Paris, 1775.
- Traité de la communauté entre mari et femme.
- LEPELLETIER. — Rapport au Dalloz, 1882.1.33.
- LEROY-BEAULIEU. — Traité théorique et pratique d'économie politique. Paris, 1900.
- LOCRE. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou Commentaire et complément des Codes français.
- LUCAS (L.) ET WEISS. — Note aux *Pandectes*, 1889.1.497.
- LOYNES (de). — Note au Dalloz, 1891.1.449.
- LYON-CAEN. — Note au Sirey, 1897.1.113.
- — — 1898.1.307.
- MAGNIN. — Traité des minorités, tutelles et curatelles, de la puissance paternelle, des émancipations, conseils de famille, interdictions. Paris, 1833.
- MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code civil, 8^e édition. Paris, 1885.
- MASSIGLI. — Examen doctrinal. Jurisprudence civile. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p. 295.
- MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. Bruxelles, 1825-1828, v^o Prodiges.
- ODILON-BARROT. — Proposition de loi. Texte et exposé des motifs. *Journal officiel*. Documents de la Chambre, 1900, p. 1063.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 1^{re} édition,

- Paris, 1900-1902, 2^e et 3^e édition, 1901-1903 et 1904-1906.
- PLANIOL. — Note au Sirey, 1890.2.107.
— Note au Dalloz, 1894.2.233.
- POTHIER. — Traité de la communauté. Paris et Orléans, 1774.
- RODIÈRE. — Note au *Journal du Palais*, 1861, p. 1172.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — Répertoire de la jurisprudence du notariat. Paris, 1840-1845. V^e Conseil judiciaire.
- ROUSSEAU ET LAISNEY. — Dictionnaire de procédure.
- SALEILLES. — Préface de méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif (v. Génv.).
- TISSIER. — Examen doctrinal. Jurisprudence civile. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897, p. 632 et suiv.
- TOULLIER. — Le droit civil français suivant l'ordre du Code. Paris, 1830-1843.
- TROPLONG. — Commentaire sur le contrat de mariage.
- VALETTE. — Explication sommaire du Code Napoléon. Paris, 1859.
- WALDECK-ROUSSEAU. — Affaire Lebaudy. Plaidoyers. Première série. Paris, 1906.
- ZACHARIÆ. — Le droit civil français, traduit de l'allemand par M. Massé et Verger. Paris. 1854-1860.

Vu : le Président de la ti èse

SALEILLES

Vu : le Doyen :

LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	3

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I. — Le conseil judiciaire d'après la loi . .	13
<i>Section I.</i> — L'ancien droit	14
<i>Section II.</i> — Les travaux préparatoires . . .	17
<i>Section III.</i> — Le Code civil.	22

DEUXIÈME PARTIE

L'œuvre de la jurisprudence.

CHAPITRE I. — Comment la jurisprudence supplée à la non-rétroactivité du jugement nommant un conseil judiciaire	30
<i>Section I.</i> — Annulation des actes passés par le prodigue antérieurement à la nomination du conseil judiciaire	34
<i>Section II.</i> — Condamnation de l'intermédiaire de mauvaise foi ou fautif à des dommages-inté- rêts.	58

<i>Section III.</i> — Nomination d'un conseil judiciaire provisoire	64
CHAPITRE II. — Restrictions apportées par la jurisprudence à la capacité de s'obliger	75
<i>Section I.</i> — Solutions qui assimilent les engagements du prodigue à ceux des personnes complètement incapables : mineurs, interdits, femmes mariées	90
<i>Section II.</i> — Solutions qui assimilent les engagements du prodigue à ceux que contracte le mineur émancipé	95
CHAPITRE III. — Interprétation extensive de l'incapacité de plaider	104
CHAPITRE IV. — Exercice des droits et actions du prodigue par le conseil judiciaire	127
<i>Section I.</i> — Le conseil judiciaire mis en cause peut défendre aux actions dirigées contre le prodigue et exercer les voies de recours contre le jugement.	136
<i>Section II.</i> — La jurisprudence autorise le conseil judiciaire à exercer les actions en nullité du prodigue.	141
<i>Section III.</i> — La jurisprudence reconnaît au conseil judiciaire l'exercice de la tierce-opposition contre les jugements rendus en fraude des droits du prodigue, ou rendus sans qu'il ait été mis en cause	156
CHAPITRE V. — Surveillance de l'emploi des capitaux reçus	169
CHAPITRE VI. — Les actes que la jurisprudence n'a pas encore englobés dans l'extension qu'elle donne à l'incapacité du prodigue	178
§ 1. — Le contrat de mariage	178
§ 2. — L'acceptation et la répudiation d'une succession	189

§ 3. — Le partage.	190
CHAPITRE VII. — De la responsabilité du conseil judi- ciaire	192
CONCLUSION	197
BIBLIOGRAPHIE	204

